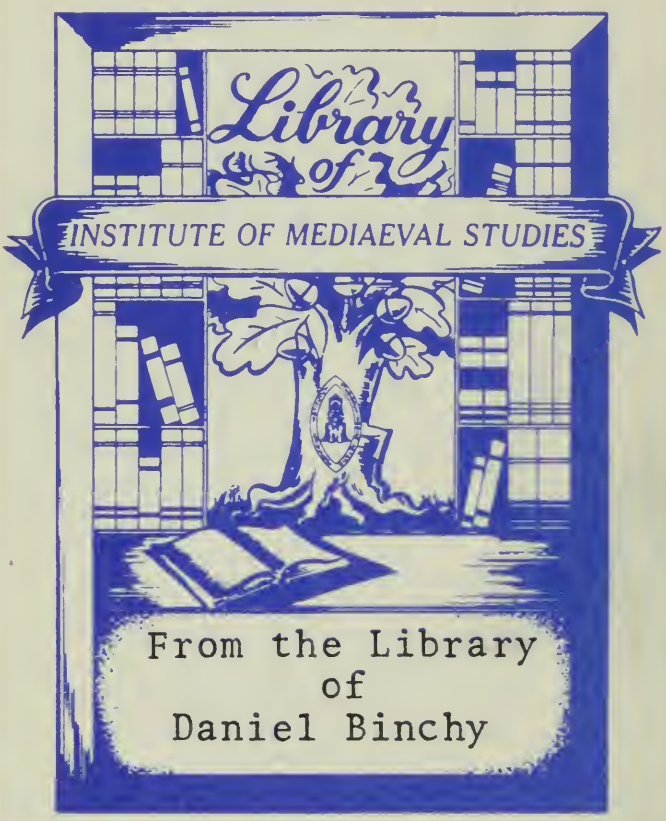

Library of
INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
From the Library
of
Daniel Binchy

The Institute of Mediaeval Studies
LIBRARY
Toronto, Ontario

ZEITSCHRIFT

FÜR

VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT

EINSCHLIESSLICH DER ETHNOLOGISCHEN RECHTS- UND DER GESELLSCHAFTSFORSCHUNG

BEGRÜNDET VON

Dr. FRANZ BERNHÖFT, Dr. GEORG COHN

Dr. JOSEF KOHLER

HERAUSGEGEBEN VON

Dr. LEONHARD ADAM

IN BERLIN

NEUNUNDDREISSIGSTER BAND

STUTTGART

VERLAG VON FERDINAND ENKE

1921

The Institute of Mediaeval Studies
LIBRARY
MAR 22 1987
Toronto, Ontario

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Inhalt.

Seite

I. Das altspanische Obligationenrecht in seinen Grundzügen. Von Prof. Dr. *Ernst Mayer* in Würzburg (Fortsetzung und Schluß) 1

II. Die Gemeinde der Bánaro. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte von Familie und Staat. Von Dr. *R. Thurnwald,* Halle a. S. (Fortsetzung und Schluß) 68

III. Neue juristische Papyrusurkunden und Literatur. Von Prof. Dr. jur. et phil. *Paul M. Meyer* 220

Besprechungen von Prof. Dr. *Mariano San Nicolò* in Prag, Dr. *Adolf Berger* in Wien, Prof. Dr. *Georg Kampffmeyer* in Berlin-Dahlem und Geh. Justizrat *Heinrich Dove* in Berlin . 283

IV. Die Legitimation des Erben nach russischem und baltischem Recht unter Vergleichung mit den Bestimmungen des deutschen B.G.B. Von Dr. jur. *Edgar Tatarin* (Marburg a. L.), ehem. vereidigtem Rechtsanwalt des Petersburger Appellhofbezirks (Fortsetzung und Schluß) 321

Besprechungen von Dr. *Edgar Tatarin* in Marburg a. L., Assessor Dr. *Ludwig Berliner*, Dr. *Martin Domke* und Prof. Dr. *A. Nußbaum* in Berlin 467

Preisaufgabe der juristischen Fakultät zu Leiden 480

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/zeitschriftfrver39akad

I.

Das altspanische Obligationenrecht in seinen Grundzügen.

Von

Ernst Mayer in Würzburg.

(Fortsetzung.)

§ 5. Form der Wadiation.

I. Das Symbol. 1. Katalonische Nachrichten sprechen von einem stachamentum, das ein öffentliches mit der Rechtspflege zusammenhängendes Gefäll ist, und etwa gewissen Beamten vorbehalten wird[1]). Zweimal aber geht — in das nordpyrenäische Recht hinübergreifend — estacare ganz deutlich auf das mit Bürgen gedeckte Prozeßgelöbnis, das hier

[1]) Bofarull col. de doc. ined. de la corona de Aragon IV, S. 88, 1143: conquestus est Guilelmus, quod Poncius et castlani sui auferebunt sibi — estachamenta militum; S. 116, 1146: conquestus est predictus Guillelmus R., quia dominus comes estacamentum iisdem militibus seu peditibus, quorum in Dertosa tenebat, non concedebat et sic senioraticum, quod eis donaverat, auferebat; S. 189, 1151: bayulus vester seu vicarius vel successorum vestrorum accipiat omnes estachamentos ipsius civitatis totius territorii et judicet placita; S. 223, 1154: suppradictum castrum cum omnibus sibi pertinentibus et cum omnibus estachamentis et placitis et usaticis tibi . . . dono ad fevum; S. 349: iudicavit igitur predicta curia, quod, si familia comitis inter se litem aut aliquam contentionem haberet, estacamentum de hoc Guillelmo Raimundo vel ejus vicarium non habere sed eum tantum, qui vicem comitis inter eos tenet. — Usatici 115 (cort. de Cataluña I, S. 39) in baiulia vel guarda, unde quis habuerit hominaticum vel censum, si hoc secundum posse bene custodierit et deffendere, habere ibi debet staccamentum. — Constitutions y altres drets de Cathalunya S. 355 f., c. 14 (Pere Albert) el senyor se haura retengut en la carta conventional algunas domenjeduras, plets, staccaments, fermaments.

eine Partei dem Gegner ablegt [2]); da für den Anteil des Staates an der Strafe dasselbe gleichzeitig dem Gericht gilt [3]), so bedeutet dann eben estachamentum für das Gericht nichts anderes als die öffentliche Strafe, ganz entsprechend dem, was gleicherweise sich in der Bedeutungsgeschichte von wadia nachweisen läßt.

Es ist also kein Zweifel, daß bei dem Prozeßgelöbnis ein Stecken (staccus) gegeben wird und der Name stachamentum daher kommt. — Auf das gleiche Symbol geht es, wenn im Recht von Teruel und was davon abstammt, dann aber auch in Formen des Rechts von Usagre-Caceres der Kläger eine palea oder einen staccus diesmal sich nicht geben läßt, sondern einseitig nimmt [4]).

Vielleicht zeugt auch noch eine spätere portugiesische Nachricht dafür, daß beim Kampfgelübde Ruten übergeben werden [5]).

Das gotische Gebiet nördlich der Pyrenäen ergibt für das stachamentum eine andere Gleichung. Hier geschieht das Prozeßgelöbnis festuca iactante [6]). Von dem iactare wird noch nachher die Rede sein, wenn die Parteihandlungen geschildert werden. Dagegen kommt hier die festuca in Betracht. Da ist von Bedeutung, daß nach einer anderen Nach-

---

[2]) Bofarull IV, S. 281, 1160: domnus Raimundus comes barchinonensis requisivit testamentum de directo a Berengario vicario suo . . . et Berengarius estachavit ei directum per 500 morabetinos et dedit ei fidancias, quorum nomina hic scripta leguntur, Raimundus Renardi per 100 morabitinos (und so noch vier andere für je 100 morab.). Marca col. 1136, 1067: aut habuerit aliquod placitum, unde batalia sit estachada.

[3]) § 2, N. 24.

[4]) § 2, N. 99; dasselbe auch nach dem Recht von Alba de Tormes § 33 (Fueros Leoneses I, 1916), das mir erst nachträglich zukommt.

[5]) Darauf geht das bei Schäfer, Geschichte Portugals II, S. 235 Erzählte; ich vermag aber nicht die Quelle der Erzählung zu finden.

[6]) Germer-Durand cartulaire du chapitre de l'église cathédrale Notre-Dame de Nimes 1, 876: similiter ipse Bernardus sua festuca iactante ad praedictum placitum se afframivit; Vaissete II, 201, 878: Ardulphus nomine illorum . . . fidem talem fecit sua fistuca iactante in contra Fulcradane, ut ipsam noticiam suam manibus firmare fratri suo faciat.

richt die festuca ein Stab ist (de vite), also wirklich ein staccus, und so der Beweis sich schließt. Diese festuca aber wird als wadium betrachtet[7]). So gewinnt man unmittelbar den Beweis, daß das Prozeßgelöbnis ein wadiiertes Versprechen ist; ob man dabei den Ausdruck als altgotisch oder als fränkischen Import anzusehen hat, was sich nicht entscheiden läßt, das ist für die rechtliche Beurteilung gleichgültig.

2. Früheres hat gezeigt, daß bei dem Sühnevertrag ein Schwert zum Zeichen des Vertragsabschlusses gegeben wird, und da der Vertrag ein verbürgter ist, so kann es sich um ein Zeichen einer Wadiation handeln[8]). Was aber hier lediglich eine ganz unsichere Möglichkeit ist, das erscheint ein andermal vollständig sicher.

Nach einer katalonischen Urkunde von 1128[9]) gibt einer,

---

[7]) Vaissete V, 121, 972: ut tali ratione, que ille proclamavit per guadium suum, id est per festucam de vite, ipsas res superscriptas in manu Amelii episcopi reddidisset.

[8]) § 4, N. 203.

[9]) Esp. sagr. 43, S. 458 f. (= Villanueva XIII, S. 280 = Marca col. 1264) 1128: et mittat comiti (Raymundo) Pontius iamdictus pro 10000 solidis ensem cum tota suo guarnimento et comes comendet ipsam espadam cum isto guarnimento P. (ebenso Marca; Villanueva liest falsch T.) Raymundi de villa de Man, qui eam teneat ab hoc pascha usque ad aliud. Et si interim praedictus Pontius vel quandocumque ad praefatum terminum redimere eam voluerit, si dat comiti 10000 solidos in caballos et in mulos ad pretium de praefatis militibus, reddat eam P. de villa de Man praedicto Pontio comiti. Si de caballis et mulis non se convenerit, donet jam dictus Pontius comiti 8000 solidos Malguriensis rectae monetae recipientes et predictus P. reddat praedicto Pontio praescriptam espadam. Et si ad prefatum terminum Pontius eam non redemerit, P. iam dictus de villa de Man reddat espadam cum toto suo guarnimento comiti Barcheonensi; et comes convenit praedicto Pontio comiti Ilgonis, ut quando ipse Pontius potuerit redimere ipse vel homo per eum, comes Barcheonensis recipiat praedictos 8000 solidos et reddat espadam praedicto Pontio. Et si praedictus Pontius mortuus fuerit, reddat comiti Barcheonensi 8000 solidos ille, cui Pontius dimiserit espadam verbis vel testamento; et debito hoc persoluto comes Barcheonensis reddat ei praedictam espadam.

der 10000 (8000) sol. schuldet, eine espada, die nach den damaligen Geldanschlägen etwa 100 sol. wert ist[10]), also nicht entfernt als Pfand dienen kann, zunächst an den Gläubiger. Dieser gibt das Schwert für ein Jahr an eine Zwischenperson weiter. Wird innerhalb des Jahres nicht gezahlt, so empfängt der Gläubiger das Schwert zurück, aber natürlich ist nach wie vor der geschuldete Betrag zu zahlen. Stirbt der Schuldner, so hat der zu zahlen, dem er das Schwert vermachte. Wird die Schuld gezahlt, so erhält der Schuldner das Schwert zurück. Hier ist es klar, daß das Schwert ein Symbol ist, welches zur Erfüllung des debitum nötigt; es wird, da nach gotischem Recht der Satz „Hand wahre Hand" nicht gilt, dabei doch noch als Eigentum des Schuldners betrachtet, der darüber — weil das ja ein Bestandteil des Heergewäte ist — letztwillig verfügen kann.

Genau die gleiche Obligierung durch Hinreichung des Schwerts oder eines anderen Teils der Heergewäte vollzieht sich nach dem Recht von Usagre-Caceres da, wo ein Prozeß-

---

[10]) Schon in einer früheren Ausführung über diese grundlegende Urkunde habe ich angenommen, daß das Schwert nur $^1/_{80}$ bis $^1/_{100}$ der geschuldeten Summe von 10000 (8000) sol. ausmacht (ZSav.St. GA. XXXVI, S. 440). Ich kann das jetzt unmittelbar beweisen. Denn solidi der Urkunde sind solidi Melgorienses. Nun sind die solidi Melgorienses wie die solidi Barcelonenses im 12. Jahrhundert = $^1/_7$ morabetinus (Brutails étude sur la condition des populations rurales de Roussillon au moyenâge S. 55); im selben Verhältnis stehen anfangs des 12. Jahrhunderts die navarresischen solidi, nämlich die sueldos Sanchetes zum morabetino (Yanguas II, S. 388, 1117); die aragonesische solidi (die Jaccenses) halten den Ansatz bis in den Anfang des 14. Jahrhunderts fest (Esp. XXXXVIII app. 9, 1312). So ergibt sich, daß die solidi des nordöstlichen Gebiets (Jacenses, Sanchetes, Barcinonenses, Melgorienses) im wesentlichen gleich sind; Genaueres in meiner Abhandlung „Das ältere spanische Münzwesen" in Festgabe für Josef Kohler (Goltdammers Archiv für Strafrecht 67, S. 1 ff.). — Nun wird in zwei zeitlich und örtlich unserer Urkunde nahekommenden Angaben das Schwert auf 100 solidi geschätzt (Yanguas I, S. 456 oben; Boletin XXXVII, S. 384, § 127), die nur jacenses oder sanchetes sein können. Dann ergibt sich das im Text Gesagte.

gelübde zu leisten ist. Freilich reicht die Hingabe dieses Symbols (der bestia mortua) auf die Dauer nicht aus und der Gläubiger muß entweder durch ein Tierpfand (bestia viva) oder Bürgenstellung gesichert werden. Aber die Obligierung selber geschieht durch Waffenreichung [11]).

Damit aber erklärt sich vielleicht auch eine sehr alte Nachricht: danach gibt der Schuldner dem Gläubiger ein Schwert, eine nobella und 4 modii Getreide in die Hand und für die ganze Obligation ist außerdem noch ein Bürge aufgestellt. Hier wird möglicherweise die Obligation durch Schwertreichung begründet, außerdem durch Pfandgabe und Gestellung eines Bürgen gesichert. Es ist ferner nicht undenkbar, aber freilich auch nicht beweisbar, daß die nobella ein Reis, ein Stab ist und die Nachricht so auch in den Zusammenhang der festuca und des stachamentum gehört [12]).

Ein andermal wird ein besonders feierliches Versprechen dadurch bestärkt, daß der Schuldner einen Hut überreicht [13]).

---

[11]) § 2, N. 35.

[12]) Revue hispanique VII, S. 347 n. 37, 962. Ego Vermudo sic roboravi ipsa, ipsa nobella et ipsa espata et ipsa cebaria 4 modios in manus de Albaro abba Didacum iudicem . . . Albaro abba sic prendidit fidiatorem Nunu Bip . . . (in der Lücke wohl noch ein Name) pro ipsa nobella et spata et ipsa cebaria et roboraverunt . . . Ego Vermudo si . . . novella et cebaria et espa [ta] . . . sic modo. Der Herausgeber denkt unter nobella eine terre en jachère, wiewohl Brachland eigentlich kein Neuland ist, meint aber wohl Rottland. Aber die Sache wird dem Gläubiger in die Hand gegeben, muß also beweglich sein. Im Spanischen heißt novella das junge Tier, und diese Deutung müßte zugrunde gelegt werden, wenn in der Urkunde n. 40 (S. 350) das et nobella nicht lediglich eine Konjektur des Herausgebers wäre. So bleibt doch noch die andere Lösung, daß novello und novellero im Portugiesischen (Viterbo elucidario II, S. 173) das junge Reis, die Sommerlatte bedeutet; so könnte die novella schon auf eine festuca gehen.

[13]) Esp. sapr. XX, S. 588, 1137 promissione autem facta capellum cuiusdam comitis accipiens manuque patrini sui deosculata, capite flexo, illud in confirmationis signum archiepiscopo humiliter praebuit; der Versprechende, der König, gibt hier — natürlich genug — nicht seinen eigenen Hut, sondern wählt statt dessen den eines Gefolgsmanns.

3. Eine dritte Reihe ergibt sich daraus, daß im spanischen Norden der Schuldner, dem notwendig ein Bürge gegenübersteht, als marchero bezeichnet wird. Der Bürge und nicht der Gläubiger setzt dem marchero gegenüber die Forderung durch, und zwar wird das so gedacht, daß der fiador die marca geltend macht; also muß die marca im Besitz des Bürgen sein[14]). Da marca nur das Abzeichen sein kann, so kommt man wieder dazu, daß bei einem verbürgten Geschäft der Bürge

---

[14]) Boletin XXXVII, S. 399, § 236: todo ome, que fuere fiador a otro por clamo que haya dalguno, que faga cumplir fuero et tomare peynnos de marquero e los diere al querelloso et el (nämlich der querelloso) despues sin el fiador por si vendiere el peynno, el (statt al des unglaublich schlechten Drucks; sonst fehlt das Subjekt) marquero despues non respondra al fiador a la marca, S. 400, § 242: todo ome, que a su vecino tiene por fiador por omme estraynno (seinen Nachbarn zum Bürgen für einen auswärtigen Schuldner hat) et mostrare (der Bürge) su marquero (die Schulden) una vez o dos en la vezindat e por por su neglegencia nol (nicht ihn den marchuero) fiziere al querelloso complir su marca, no avra (der Bürge) termino por el demandador, mas fasta termino de 30 dias ha (habe der Bürge) deudor por su marca; sino, fuere fiador por complir fuero. In derselben Frist muß nach Navarra III, 17, 1, 2 der Bürge den auswärtigen Schuldner gestellen, der ebenfalls im Verhältnis zum Bürgen als marquero vorkommt; in III, 15, 2 sieht man nicht mehr, als daß der marchero ein Schuldner ist. Boletin XXXVII, S. 400, § 245: Et si alguno fuere fiador e viere su marquero, que agena sus cosas, bien puede le darli, que no agene en toda la valor de la marca; § 247: todo ome, que fuere fiador a otro por alguna cosa et tomare peynno del marquero et el demandador dixiere al fiador, que desempare, non puede mas tenerlo por la voz; § 248: otrosi, si algunos fueren fiadores et sus marqueros fueron muertos o no los pudieren fallar, pueden a sus herederos pendrar, que quiten los fiadores de las fianzas. — Yanguas II, S. 308 s. v. marquero (aus dem Fuero de Sobrarbe de Tudela 40) e si nuil home (Schuldner) dotro logar mete a otro fianza, que sea de la vita contra su vecino, e si aquesta fianza muestra el deudor su marquero e dice „cata aqueste, que me puso fianza, te quiere te complir de dreito, luego, pié a pié, como fuero es", e lo otro non lo y quiere seguir nin prender dreito e est otro ent ficiere testimonias et despues el marquero sen va de la vila, non respondra hasta que otra vez lo i muestre en la villa.

das Vertragssymbol in die Hand bekommt. — Vielleicht läßt sich der Ausdruck unmittelbar in der Bedeutung „Stück des Heergewätes“ nachweisen, das ja als Vertragssymbol gegeben wird; aber das ist mehr als unsicher [15]).

II. Die Parteihandlungen. 1. Faßt man das Bisherige zusammen, so gehen vom Schuldner an den Gläubiger Abzeichen (marca) wie Stab oder Schwert oder Hut, also Teile der Heergewäte; sie gehören zu denselben Symbolen, welche bei der Uebertragung eines Anwesens, bei der Eheschließung, der Adoption gegeben werden und allemal Ausrüstungsgegenstände der Handelnden darstellen. So wird also auch hier mit einer Einkleidung gearbeitet. Aber das Zeichen bleibt nicht beim Gläubiger, sondern der Gläubiger gibt es dem Bürgen und dieser behält es, um gegen den Schuldner die Rechte des Gläubigers geltend zu machen. Damit ist gegen v. Amira mindestens für das gotische Recht das festgelegt, was nach meiner Meinung für alle germanischen Rechte gilt, nämlich, daß das Symbol der Wadiation keinesfalls vom Bürgen an den

---

[15]) Im Spanischen kommt sehr häufig [z. B. Esp. sagr. XXXV, S. 416, 1109): cavalleiro si in sua corte aut in suo lecto morierit aut in sua terra, si habuerit caballum, ut det cum in nuntio, et si non habuerit caballum et habuerit lorigam, det eam in nuncio; M. Port. leg. I, S. 370: et totus homo de Nomam, qui arma tenuerit de suo seniore et mors illi venerit, alius senior, qui postea fuerit, non demandat illa arma, nisi remaneat ad filios], wenn ein miles stirbt, eine Totfallsabgabe (nuncius) in der Form einer Einsendung eines Waffenstücks vor; es ist nicht ohne Bedeutung, daß ein gesendetes Waffenstück „nuncius“ ist. Nun heißt es Llorente IV, S. 264 f. in Palencia nullus miles armatus de senioribus det solidum pro marcio vel aliquid nec eo mortuo uxor eius usque nubat . . . similiter filius militis non det marcium usque quo perveniat ad tempus idoneum miliae: offenbar handelt es sich auch hier um eine solche Abgabe, die zwar nicht, wie sonst oft, beseitigt, wohl aber in eine nicht sehr große Geldleistung verwandelt ist. Ist nun wirklich marcium zu leisten, so würde das wohl eine latinisierte Form von Marke sein und dann hieße das wiederum so viel wie Symbol, Zeichen. Aber ich fürchte, daß Llorente sich, wie es diesem großen Forscher manchmal begegnet ist, verlesen hat und nuncium, nicht marcium im Text stand.

Gläubiger sofort zurückgegeben wird [16]). — Nur von da aus erklärt sich ferner, wie das gotische Recht dazu kommt, auch den Testamentsvollstrecker als fideiussor, fidiator zu bezeichnen. Denn das, was für den gotischen Bürgen, so sehr seine Stellung von dem römisch-modernen Schema abweicht, gleichfalls bezeichnend ist, nämlich daß er irgendwie die Leistung des Schuldners an den Gläubiger bewirkt und dafür einsteht, dieses im folgenden genau zu erörternde Merkmal fehlt beim Testamentsvollstrecker. Aber auch ihm ist das Abzeichen des Testators, das cabo, das vadium, gegeben, das ihn zum Eingriff in fremdes Vermögen berechtigt, ebenso, wie den Bürgen der Besitz der marca; das macht auch den Testamentsvollstrecker zum „Bürgen".

Wie aber die Rechtshandlungen der beim Geschäfte Beteiligten im einzelnen ablaufen, bedarf noch einer eingehenden Erörterung.

2. Die erste Handlung, die in Betracht kommt, nimmt der Schuldner vor. Bereits zu Ausgang der fränkischen Zeit wird in den gotischen Gebieten nördlich der Pyrenäen von einem iactare festucam, wenn sich der Schuldner obligiert, gesprochen [17]). Das spanische Recht aber bezeichnet beim verbürgten Vertrag die Tätigkeit des Schuldners überall als ein echar oder itar fiador oder ferme [18]). Natürlich kann das nicht

[16]) Genaueres in meiner Einkleidung S. 9, N. 9.

[17]) Oben N. 6.

[18]) Navarra III, 1, 4: ad aqueyll malfeytor, quel yto fianza; III, 15, 10: qui lo ytó fiador; III, 17, 18: et est fiador (der gezahlt hat) torne a este, que fiador lo avra echado. Boletin XXXVII, S. 378, § 84: de señor, que yta fiador a su mesquino; dafür nachher et si el seynnor de la villa metiere su mesquino fiador. Vigil ayuntamiento de Oviedo S. 17, 1145: et aduga el auctor, que gete fiador (= fuero de Aviles § 41 ed. A. Fernandez = Guerra y Orbe S. 133). Die von Fernandez in seiner Ausgabe aufgestellte Behauptung, daß der fuero von Aviles eine Fälschung aus der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts sei, ist meines Erachtens unbegründet; ich kann aber darauf nicht weiter eingehen. Muñoz S. 548, Perlata 1143: et si nullus homo de villa aut foras de villa acceperit ganato aut aliquid habere et domino jactare fidem et non collegerit

wörtlich genommen werden, man kann nicht den Bürgen werfen; sondern es muß bei der Bestellung des Bürgen der Schuldner das Symbol, womit er sich bindet, von sich werfen; das wird dann in einer späteren abgezogenen Ausdrucksweise als iactare fiadorem gefaßt. Es führt deshalb schon viel mehr an die ursprüngliche Gestaltung heran, wenn anderemal von einem echar peño die Rede ist; denn das Vertragssymbol, das ja leicht einen selbständigen Wert hat, geht in den Begriff einer arra oder eines pignus über, wie später noch ausführlicher zu erörtern ist; deshalb ist das Werfen des Symbols so viel als iactare pignus, ein Ausdruck, der dann freilich für jedes Pfand, selbst für ein solches, das seiner Natur nach nicht geworfen werden kann, gebraucht wird; auch hier ist eben die ursprüngliche sinnliche Vorstellung verblaßt[19]).

Indem bei der Obligierung das Symbol geworfen wird, wie das auch außerhalb des spanischen Rechtskreises vorkommt, wird die Form einer besonders sinnenfälligen Entäußerung angewandt, welche die Germanen besonders bei der Immobiliarveräußerung sehr häufig gebraucht haben[20]).

2. Dieser Handlung des Schuldners entspricht die Handlung des Gläubigers. Daß zunächst letzterer das Symbol entgegennimmt, hat sich in einer Anwendung schon ganz deutlich ergeben[21]). Aber wenn wirklich das Symbol vom Schuldner weggeworfen ist, so muß es vom Gläubiger aufgenommen werden und das kommt unmittelbar darin zum Ausdruck, daß die Handlung des Gläubigers als ein colligere (auflesen) bezeichnet wird[22]).

3. Im weiteren Verlauf übergibt der Gläubiger das Symbol

---

eum fides (meine Einkleidung S. 104, Nr. 68). Navarra III, 1, 3: porque no ha ytado ferme del cuerpo; IV, 1, 1: que non faga ytar fermes destas fiadurias.

[19]) Fuero viejo III, 5, 1: si el cavallero o escudero o dueña vestituras, armas, bestias o outros peños qualesquier echare; III, 5, 2: todo ome o muger, que echan paños o otra ropa o paños a vestir a peños.

[20]) Meine Einkleidung S. 61, S. 104.

[21]) N. 9.

[22]) Muñoz S. 548 (N. 18).

dem Bürgen. Auch das ist an einem Einzelfall schon dargestellt[23]). Irgend welche weitere Ausgestaltung der Handlung ist nicht erkennbar.

4. Dagegen erscheint das fernere Verhalten des Bürgen häufig in sehr eigenartiger Ausprägung.

Sehr verbreitet wird der Bürge als sobre levador, seine Tätigkeit aber als ein levar sobre cabo (des Bürgen), also als das Heben des Symbols über sein, des Bürgen Haupt hinaus bezeichnet[24]). Der Name des Gläubigers steht dabei im dativus commodi[25]). Der Sprachgebrauch ist sehr alt[26]). Wiederum wird freilich gewöhnlich als Objekt des Hebens der Schuldner gedacht, so daß abermals die Person in unsinnlicher Redeweise an Stelle des Symbols tritt[27]). Anderemal sieht man, in der gleichen Uebertragung noch fortschreitend, das Versprechen, das der Bürge leistet, als Objekt des levar[28]). Ja diese abgezogene Art des Ausdrucks führt sogar dazu, den Bürgen als eine Person zu bezeichnen, über der die Bewirkung einer Leistung sich befindet (super quem sit, que usw.)[29]). —

[23]) N. 9.

[24]) M. Port. leg. I, S. 380, 1152, S. 603, 1223: non habeo homine, qui me leve super cabo; Salamanca 111: qui ome levar sobre su cabo. Ineditos de hist. port.; V, S. 407, V: quem ome levar sobre cabo; S. 413, VI: quem aos alcades omem emparar (wer vor den Richtern einen Menschen schützt), que quisiere prender (den diese fangen wollen), se o non levar sobre cabo, peyte 20 mar.

[25]) Daß der Gläubiger im Dativ steht; darüber vgl. Teruel 174 (N. 27).

[26]) Der älteste mir bekannte Beleg ist Colec. de privilegios de la corona de Castilla VI (1833), S. 6, 894: et est fidiassore Velasco Gomiz . . . sic levabit super se Velasco Gomiz.

[27]) Alle vorigen Stellen; dann Teruel 167: si quis debitorem manifestum superlevare voluerit; Teruel 174: quicumque latronem usw. iudici superlevaverit. Usagre 30: qui levet eum super se; 31: qui hominem levaverit super se por pignos de 1 moraveti o per bestia, que non metio. Soria, S. 152 a.: tambien al sobrelevador coma al sobrelevado (Hauptschuldner).

[28]) Usagre 45: Schuldner = home, que salva fe diere; Bürgen = los, que salva fe levaron; 55: los fiadores, que levaren el salvo.

[29]) Usagre 29: dent hominem, super quem sit, que non se alce.

Aber einmal ist doch deutlich, daß der Bürge über sich das cabo, also das Persönlichkeitssymbol des Beklagten erhebt, wie das cabo ja gerade so bei Eigentumsübertragung und Eigentumsbehauptung gebraucht wird[30]).

Neutral ist der weitverbreitete Ausdruck sobrecabare. Das steckt natürlich wiederum in ihm, daß der Bürge etwas in die Höhe hebt. Ob er aber das Symbol über sein caput hebt, oder ob er das capud des Schuldners in die Höhe hebt, das besagt wiederum das Wort für sich nicht[31]). — Dagegen kann sprachlich cabo lediglich das Objekt der levare sein, muß also als Symbol gedacht werden, wenn der Bürge caplevador[32]) oder

---

[30]) M. Port. leg. I, S. 837: ein angeblicher Bürge, der leugnet, als Bürge eingetreten zu sein; iuret, quia no lo levô super se per suo capud. Das per suo capud kann nun unmöglich über seinem capud heißen, sondern mit seinem capud; also ist das capud hier das Mittel, wodurch der Bürge den Schuldner über sich (den Gläubiger) gehoben hat.

[31]) Llorente IV, S. 263, 1181, Palencia: quicumque sobre cabaverit vel fideiusserit latronem. — Usagre 30: et por esta sobrecabadura non pignoraverit. — Salamanca 142: ome sobrecabado; 150: quem ... fuer sobrecabado; 151: por ome levar sobrecabado; 182: sobrecabar esto ome.

[32]) Muñoz S. 535, Daroca 1142: si voluerit dare caplevatorem ille (der Totschläger) vel dominus domus, pro illo non disrumpatur domus ... si vero fidancias dare noluerit, malefactor sine calumnia capiatur; S. 542: si quis fuerit caplebator alicuius rei et reus fugerit dato caplevatore, caplevator quaerat illum, et det illum ad directum. In den späteren aragonesischen Rechtsquellen gewinnt die Bezeichnung caplevator eine besondere Anwendung auf eine bestimmte Art von Bürgen: in Observ. IV de fideiuss, § 9 (Fueros de Aragon II, S. 29) heißt es de quocumque crimine quis accusatur — habet locum iuris fidantia vel caplevator; nach I, S. 18 b, II—IV, 1325 begnügen sich bei Kriminalklagen die Richter nicht mehr mit der gewöhnlichen fiança de dreyto simplement, sondern verlangen caplevadores oder fiança de dreyto y del homicidio; nach Observ. VI, interpretationes, § 9 (Fueros de Aragon II, S. 49) ist für die caplevatores bezeichnend, daß sie obligent se sub poena certa ad arbitrium iudicis et habent promittere, si iudex cognoverit et voluerit, quod pro illa poena dabunt bona desembargata; et tali promissione facta, nisi dent bona desobligata, capientur personae et retinebuntur, d. h. es handelt sich um Bürgen, die nicht nur ihr Vermögen, sondern auch ihre Person für die Erfüllung einsetzen. Vielleicht liegt dieser

captenedor[33]) heißt. Die letztere Wortform bringt also zum Ausdruck, daß der Bürge das cabo nicht nur in die Höhe hebt,

Gegensatz schon zugrunde bei Berceo vida de Santo Domingo de Silos 745 (Bibl. de autores español. LVII, S. 63): metieron en recabdo a los cavalgadores, tomaron los cablievas e bonos fiadores; Fueros de Aragon II, S. 96 b, II, 1247: si forte pignoratus dixerit pigneratori, antequam intret iudicium nec levet iudicium „ecce hic offero sufficientem fidantiam de directo aut bonum caplevatorem super pignus meum" et pignorator levaverit iudicium cum pignore in corte, est calonia pignora toris 60 sol. Noch ein anderes Merkmal ergibt Obs. IV, de fideiuss., § 18 (Fueros de Aragon II, S. 30): wenn aus einem debitum manifestum, hier einer urkundlichen Schuld ohne weitere Klage gepfändet, die Echtheit der Urkunde aber bestritten wird, so iudex dabit pignora capta ad caplevandum durante adveratione et facta adveratione cessabit capleuta et restituentur pignora curiae iudicis pignorantis, d. h. die pignora waren zunächst im Besitz des Gerichts; wenn eine Fälschung behauptet wird, kommen sie, bis diese Frage entschieden ist, an caplevatores; das können dann natürlich nicht vom Gericht aufgestellte Personen sein — das Gericht hätte hier doch gar keinen Anlaß, die Sachen an andere zu übertragen —, müssen dann vom Beklagten gegebene sein, d. h. wenn der Beklagte behauptet, es liege kein exekutiver Titel vor (§ 6, N. 24 ff.), dann stellt er einen Prozeßbürgen, einen caplevator, und an diesen wird nach der allgemeinen Regel das genommene Pfand einstweilen gegeben. Daß nur die Hingabe an den caplevator als capleuta im engeren Sinn angesehen wird, weist eben wieder darauf, daß das bei der Obligierung gegebene Symbol, das ja zugleich ein pignus ist, in die Hand des Bürgen kommt. Dadurch gewinnt das Wort caplevator auch die Bedeutung Sequester.

[33]) Navarra V, 2, 5: et si clamos oviere de traycion, aqueill a quien encargan, deve dar fianza por si et si non puede aver fianza, devel sacar el seynor fianza et captenedor. E otrossi parient prosmano o otro, que non sea soldado o vasayllo de carnero, deve dar fianza por si et si non puede aver fianza, devel sacar el seynor fianza et captener lo a fuero (also das Eintreten als fianza = captener) et cumplir dreyto por si. A estos parientes prosmanos et vasayllos, que non son soldados, el seynor no es tenido de defender nin de captener. Anderemal im ganzen Gebiet südlich und nördlich der Pyrenäen wird captener oder statt dessen cautener farbloser auf das Verhalten eines Schützers, Vertreters, Verteidigers bezogen: Navarra V, 2, 4, qui cautera o lo defendra; V, 3, 3: dar cantenedor et vozero; Boletin XXXVII, S. 393, § 181: a dar le advogado e captenedor. Le libre dels Feyts d'. En Jacme (Biblioteca Catalana 37, 38) c. 367 pus els aixi seren captenguts de nos; so

sondern nun auch in der Hand hält. Damit führt dieses Wort zu manlevador hinüber, das wie es überhaupt jedes Empfangen, weil jedes Aufheben mit der Hand bedeutet, so auch auf das Aufnehmen des Symbols (Pfands) seitens des Bürgen geht[34]).

Abgeschlossen wird das alles dadurch, daß die Pfänder, die im Prozeß der Beklagte zu geben hat oder die ihm abgenommen sind, einmal als peños cabales bezeichnet werden[35]), und daß ein andermal das Versprechen mit Bürgschaft dar recabdo heißt[36]); was im Prozeß als Pfand vorkommt und, wie ge-

---

auch im ganzen Provenzelischen bis an die Grenze des Französischen, z. B. Girard de Rossilho (ed. Hofmann) v. 5686 ac de F. lo comte captiehn.

Wenn Bofarull col. de docc. ined. de la corona de Aragon III, S. 300 ff., 1160, S. 305 f., 1161, Personen, die für andere eintreten als ostatici, manlevatores, tenedores bezeichnet werden, so geht das auf captenedores und wohl auf Bürgen, die sich zugleich vergeiselt haben. — In den gleichen Zusammenhang gehört der thianser (von tener) des Rechts von Béarn, der deutlich mit der firma oder dem Bürgen gleich ist (Morlaas 197, 199, 216—231), wobei der thianser ein strenger gebundener Bürge als die fidance ist (Beara 22). Mit Pfand, wie Francken, Das französische Pfandrecht, S. 33 behauptet, hat die Bezeichnung nichts zu tun; unsicher Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht, S. 55.

[34]) Manlevar bedeutet überall im Spanischen jegliches Empfangen einer Sache, z. B. also das Nehmen eines Darlehens, das Nehmen in Verwahrung, in Sequester. Beweise sind in diesem Zusammenhang nicht nötig. Aber manchmal ist manlevator doch auch deutlich der Bürge: so Muñoz, S. 453, Lugo 1177: et de quocumque fuerit appellatus, respondeat per fideiussorium 5 solidorum, si habuerit haereditatem in ipsa villa; et si non habuerit haereditatem det manulevatorem; S. 243, Jacca 1187: et si emerint aliquid vel fuerint fideiussores vel manulebatores en die compromissa mercatoribus persolvant; quod si non fecerint, hereditates eorum impignorentur vel vendantur et illorum corpora tradantur mercatoribus et ideo nullus sit fideiussor vel manulevator. Auch Bofarull IV, S. 300 (§ 3, N. 2).

[35]) § 2, N. 38.

[36]) Usagre 32 (und die abgeleiteten Texte) fordert, daß der Neuansiedler de recabdo de todos los derectos de conceio, während Sepulvega 18 (unten § 6, N. 50) ein dar peños con casa, d. h. eine Wadiation fordert; Fuero de Zamora § 65 (Fueros Leoneses I, 1916, S. 49), omnes sobrevenientes vayan con recabdo ante los suyzes.

zeigt, zunächst das vom Beklagten gegebene Symbol ist, stellt eben das cabo dar.

5. So ergibt das Bisherige, daß der Bürge über sein eigenes Haupt ein Symbol hebt, welches das cabo des Hauptschuldners, dessen Person darstellt. Zunächst der Gläubiger wird mit Symbolen ausgestattet, die genau so bei der Eigentumsübertragung vorkommen, und aus Teilen der Ausstattung des Schuldners bestehen; hier wie dort wird der Gläubiger in die Ausrüstungsstücke des Schuldners eingekleidet. Der Gläubiger aber gibt das Symbol an den Bürgen weiter, geradeso wie der Testator das Symbol an den Testamentsvollstrecker gibt, und diesen dann auch zum cabezalero macht.

6. Die geschilderten Vorgänge haben nur die Beziehungen des Gläubigers und des Bürgen zum Schuldner zum Ausdruck gebracht. Die letzte Frage ist, ob auch noch in bestimmten Handlungen das obligatorische Verhältnis zwischen Gläubiger und Bürge sich spiegelt.

Sehr früh und häufig wird nun die Tätigkeit des Bürgen gegenüber dem Gläubiger als fiar, fidem dare, fidem portare bezeichnet[37]) und daher rührt der Name fidiator, fidanza. Ob und wie weit darin eine Verpflichtung steckt, ist vollständig erst später (§ 6, III. 2a) zu erörtern. Aber schon jetzt muß auf die Frage insoweit eingegangen werden, als damit ein Schluß auf die Form gewonnen werden kann, in der der Bürge mit dem Gläubiger abschließt. — Da kommt nun einmal in Betracht, daß gemäß einer aragonischen Angabe der Bürge, der ableugnet Bürge zu sein, pro redemptione manus suae $6\frac{1}{3}$ sol. zu zahlen hat[38]). Das kann nach früherem nichts

---

[37]) M. Port. ch. I, 167, 993: fidiaduria, que vobis (Gläubiger) fidiavi ipse (Bürge) Querino (dem Schuldner); Brihuega, S. 133, I: der Bürge connombre a quien fio et contra a quien; Sepulveda 47: los fiadores, quel fiaron, trayanlo ante los iurados; später si el fiador dixier, quel non fio. Fuero viejo III, 6, 2: e si enfiare alguno (Bürge) a labrador (Schuldner). — Portar fidem in Usatici 129 (unten § 6, N. 1).

[38]) Fueros de Aragon II, S. 108 b, I: quicumque fideiussor negaverit

anderes heißen, als daß sich dieser Bürge lediglich durch Handschlag verpflichtet hat und deshalb nach der allgemeinen Regel[39]) gegen eine kleine Geldstrafe von der Verpflichtung zurücktreten kann.

Eine andere Quelle aber bestimmt, daß der Bürge seinen Körper verhaftet, und zwar mit einem Eid, sich also durch diejenige Rechtsform vergeiselt, die zu der Zeit dafür überhaupt gebräuchlich war[40]).

Eine dritte Nachricht redet davon, daß ein Bürge, der sein Vermögen verhaftet, das vor dem Gericht tut[41]).

So gehen jedenfalls ursprünglich verschiedene Formen, in denen sich der Bürge dem Gläubiger verpflichtet, nebeneinander her. Es hängt das mit dem verschiedenen Maß der Verhaftung zusammen, das der Bürge übernimmt und das erst später genau geschildert werden kann, wie denn gelegentlich fiador und sobre levador nach der Funktion unterschieden wird[41a]).

III. Oeffentlichkeit der Wadiation. Ist die Obligierung mit Einschiebung eines Bürgen wirklich eine Einkleidung, so ist zu vermuten, daß auch im spanischen Recht

se esse fideiussorem, cum legitime probatum fuerit contra ipsum, solvat pro redemptione manus suae 6 sol. et 4 denarios.

[39]) § 1, I, 1 b.

[40]) Boletin XXXVII, S. 374, § 44 (oben § 3, N. 4). Ueberschrieben ist die Stelle: de fianza de heredat. Der Text aber lautet: otrosi todo hombre, que entrare fiador por pan o por vino o por buey o por mueble alguno, meta su pie con su jura e no ha nada. Nach der Ueberschrift kann nicht allenfalls eine auf pan, vino, buey, mueble alguno bezügliche Obligation eingegangen sein, sondern es handelt sich um einen Gewährbürgen in bezug auf Immobilien. Dann ist die bewegliche Sache, das Tier, oder der Sack Korn, das Faß Wein vom Schuldner (Veräußerer) als Zeichen der Obligierung gegeben und vom Bürgen entgegengenommen; aber no ha nada, d. h. er darf diese Sache nicht verbrauchen. — Ueber den Eid als Form der Vergeiselung § 3, N. 2, 4, 14.

[41]) Soria S. 151 a, b: si el obligare los bienes, que oviere de su patrimonio, en iuicio de los alcalldes.

[41a]) Hinojosa documentos para la historia de los instituciones de Leon et de Castilla (1919) n. 46 § 29 vicinus dare potuerit sobre levador et fiador de mandamiento.

dieser Vorgang in einer öffentlichen Versammlung erfolgen muß[42]). In der Tat lassen sich Spuren dafür nachweisen. Freilich gehört es nicht hierher, wenn da und dort aus besonderer Veranlassung die Obligierung z. B. vor dem concilium gefordert wird[43]).

Aber das ist bedeutungsvoll, wenn einigemal bestimmt wird, daß der Schuldner einen fideiussor manifestus stellt, und, wie später noch zu erörtern ist, auch der Schuldner, für den ein fideiussor eintritt, als debitor manifestus bezeichnet wird[44]).

Vor allem gehört es hierher, wenn im ganzen gotischen Nordosten das verbürgte Gelöbnis als firmare, firmancia, dar fermes bezeichnet wird[45]). Denn nach dem, was die Schilderung der Immobilienübertragung ergeben hat, können die fermes zunächst nur die Mitglieder des Geschlechtsverbands sein, in den jemand aufgenommen wird. Nachträglich wird dann der Begriff ferme mit dem des Bürgen kontaminiert und befaßt alle zu der Immobiliarveräußerung zugezogenen Personen. Aber daß so weit verbreitet auch die als Bürge zum Gelöbnis zugezogenen Person ferme, das Gelöbnis firmare heißen kann, ist doch nur verständlich, wenn ursprünglich beim Gelöbnis fermes im Sinn von Mitgliedern des Geschlechtsverbands beteiligt waren.

Das gleiche wird durch eine andere Beobachtung gesichert. Wenn nämlich das Bisherige richtig ist, daß die Obligierung mit wadia eine Einkleidung des Gläubigers bedeutet, der dieses Einkleidungssymbol auf den Bürgen überträgt, so muß sich umgekehrt die Zahlung oder was der Zahlung gleichsteht, in der Weise vollziehen, daß der liberierte Schuldner vom Gläubiger wieder eingekleidet wird[46]). Nun kommt in

[42]) Meine Einkleidung S. 51 f.

[43]) Z. B. Teruel 50.

[44]) Llorente IV, S. 262, Palencia 1181: nec qui dedit fideiussorem manifestum, si pignus abstulit, vel corpus suum defenderit, vel hereditatem suam vel aliquid suum, non pectet calumniam. S. 268: si manifestos dederit fideiussores. Navarra III, 15, 12: et los prendedores den fianza de manifiesto. — Das letztere § 6, N. 16.

[45]) § 4, N. 20 ff.

[46]) Meine Einkleidung S. 101 f.

der Tat im spanischen Recht überall da, wo entweder der Gläubiger vom Bürgen oder der Bürge vom Schuldner die Forderung einhebt oder wo der Schuldner zahlt, ein abonimiento durch den Gläubiger vor. Nach den meisten Nachrichten besteht es darin, daß der befriedigte Gläubiger fidanzas stellt[47]). Anderemal aber ist statt dessen von fermes die Rede[48]). Ein Beleg aber zeigt, daß genauer zugesehen sowohl fermes wie fiadores angewendet werden[49]). Es gibt also der Gläubiger in der Tat eigentliche Bürgen, welche, wie beim Klaggelöbnis, dafür haften, daß der bisherige Gläubiger keine weiteren Ansprüche mehr geltend macht. Aber daneben stehen die fermes. Also hier — bei der „Akzeptilation" des gotischen Rechts — treten die besonderen fermes noch unmittelbar auf.

Nicht die Vornahme in einer allgemeinen Versammlung, wie anderwärts, wohl aber vor der Versammlung eines Verbands, der letzlich der Geschlechtsverband sein muß, ist also für die Wadiation auch des gotisch-spanischen Rechts wesentlich. Wenn dagegen bei der Ernennung des Testamentsvollstreckers die Zuziehung eines solchen weiteren Kreises nicht gefordert wird, so heißt das dann eben nichts anderes, als daß eine Einkleidung mit der Wirkung, daß der Eingekleidete in den Geschlechtsverband aufgenommen wird, hier nicht vorliegt. — In den späteren Nachrichten ist die einzige Form eines öffentlichen Geschäfts das Handeln vor dem Notar. In

---

[47]) Navarra III, 17, 10 (= Yanguas I, S. 449 f.): quando la fianza rendrá o li fara render su aver [et el, qui prende, dara fianza a su fianza, que peyndró, que li abonezca et quel sera manifiesto de todo, quoanto peyndró; III, 17, 18: el el otro, qui priso el aver, deli fiador de abonimento; III, 17, 6: prendiendo fianza, que asi lo abonezca el creedor.

[48]) Navarra III, 12, 11: deli fermes con precio; hier ist die Form allerdings auf einen nicht wadierten Anspruch übertragen; IV, 1, 1: non faga ytar fermes destas fiadurias — prenga(n) a eylla fermes de lures fiadurias; IV, 1, 2: el esposo prenga ferme de sus fiadurias.

[49]) Navarra II, 2, 8 (§ 4, N. 22).

der Tat wird sich in einzelnen Anwendungen wiederholt zeigen[50]), daß das notarielle Geschäft vollständig die Rolle der Wadiation übernimmt. Der Notar, der nach römischem Recht zu den öffentlichen Akten zugezogen wird, schiebt alle übrigen Formelemente hinter die Beurkundung zurück.

IV. Allgemeine Zusammenhänge. 1. Damit daß die spanische Obligation, wenn sie verbürgt ist, unter das allgemeine Schema der Einkleidung fällt, entspricht sie ihrer Form nach dem, was nach meiner Meinung für die Wadiation im germanischen Recht überhaupt gilt; ich habe versucht, das in meiner Einkleidung zu beweisen; heute soll nur angefügt werden, daß vielleicht auch das Wort arramire, das arramitio, man gewöhnlich germanisch zu deuten versucht, gar nichts anderes als eine sinnliche romanische Bezeichnung für die Verwendung des Stabs[51]) und so für die Hauptform der Wadiation ist[52]).

---

[50]) § 6. N. 24 ff.

[51]) Gewöhnlich faßt man ja arramire als hybrides im Grundstock germanisches Wort. Aber im Romanischen begegnet die Zusammensetzung arrama von ramus für den Ast (Muñoz S. 549: et si (taliaret) arbor, qui dat fructus, fuerit per unaquaque arrama 5 sol.); der Uebersetzung von arramire mit stabon (Brunner II, S. 367, N. 6) würde es sehr wohl entsprechen.

[52]) Ist auch die der Glosse entstammende Vorstellung von den pacta vestita hierher zu ziehen? Freilich könnte der Ausdruck in seinen frühesten Belegen auch bloß auf den Gegensatz zu dem bereits römischen Ausdruck nudum pactum gehen (gl. igitur zu l. 7, § 4, D 2, 14: his enim casibus ex nudo pacto nascitur actio, sed potest dici vestitum legis auxilio ... Sed dicitur ab aliis vestimentis, que habent pacta, ut iam dicam sic. Et dici potest venditio nudum pactum ab aliis vestimentis praeterquam a consensu). Aber es kommt doch in Betracht, daß im französischen Recht wiederholt die promesse (convenant) vestue das gerade mit Symbolen geschlossene Versprechen ist: cout. de Bretagne (ed. Planiol) c. 250 nulle requeste ne contrat ne nulle promesse n'est responsable, si elle n'est faicte par court ou vestue ou jurée ou fiancie; livre des droiz § 131, § 132, wo dem bloßen convenant die obligation oder die traditicion du pris als convenant vestue entgegengesetzt wird; dazu

Aber gehört nicht auch die römische Stipulation in den gleichen Zusammenhang? Daß das römische Recht genau so wie das germanische den Stab zur Eigentumsbehauptung verwendet, schafft zunächst mindestens eine Möglichkeit des Zusammenhangs[53]). Daß die Stipulation sich vielleicht zunächst auf Prozeßbürgschaft bezieht[54]), rückt germanische Wadiation und römische Stipulation sachlich näher. Entscheidend erscheint mir die Bezeichnung stipulatio. Natürlich kommt die naive Ableitung des Wortes von stipula, wie sie Isidor[55]) versucht, nicht in Betracht, wenn auch umgekehrt die Nachricht vielleicht an die Verwendung einer stipula bei der westgotischen Wadiation erinnert. Nicht besser ist aber schon die ebenso naiv-rationalistische Deutung des Paulus, wonach stipulus = firmus ist, und die andere des Varro, wonach der Ausdruck von stips Geld kommt[56]). Stips (stipes) heißt der Pfahl, der Stab. Soll da nicht die stipulatio sachlich genau das gleiche sein, wie etwa das gotische estachamentum? Daß in historischer Zeit dann diese sinnliche Bedeutung mit dem Symbol verloren ging, ist bei der geringen Ursprünglichkeit des gesamten uns überlieferten römischen Rechts ebensowenig zu verwundern, wie ja auch in den meisten germanischen Nachrichten das Symbol bei den ehemals wadiierten und verbürgten Versprechen weggefallen und vergessen ist. — Auch auf ein anderes römisches Element könnte die bisherige Entwicklung ein Licht werfen. Es scheint eben doch so, daß sponsio auf irgend

---

Esmein, études sur les contrats dans le très-ancien droit français S. 40, N. 31. So könnte eben doch in der romanischen Welt des 11. und 12. Jahrhunderts noch allgemein die Vorstellung bestanden haben, daß ein unmittelbarer Erfüllungszwang nur bei der wadierten Obligation vorkommt, und man hätte dann Wadiation und die römischen Verträge, die nicht pacta nuda sind, zusammengeworfen.

[53]) Ueber den Stab: Girard-v. Mayr, Römische Rechtsgeschichte, S. 131, N. 4, S. 1080, N. 5. A. M. v. Amira Stab, S. 164.

[54]) Mitteis, Römisches Privatrecht I, S. 267.

[55]) Etym. V, 24, 30.

[56]) Girard-v. Mayr S. 527.

einen religiösen Akt geht[57]). Dann bietet sich zur Erklärung die Tatsache, daß das germanische wadiierte Versprechen wie jede Einkleidung ein firmare durch die Geschlechtsgenossen, also einen Aufnahmeakt des Geschlechtsverbands voraussetzt, der ursprünglich notwendig ein kultischer gewesen sein muß.

Ebenso löst sich die griechische Terminologie ἐγγυᾶν, ἐγγυᾶσθαι meines Erachtens am einfachsten, wenn man von einem ursprünglichen Symbol ausgeht, das der Schuldner einhändigt (ἐγγυᾷ), der Bürge sich einhändigen läßt (ἐγγυᾶται)[58]).

2. Was dann noch weiter verfolgt werden muß, ist die Beziehung der Wadiation zum Pfandrecht. Bekanntlich ist in einem großen Teil des germanischen Rechts wadium die Bezeichnung für das Pfand und diese Bedeutung ist so allgemein geworden, daß man daraus sogar wadiare im Sinn von Pfänden ableitet. Wie verträgt sich das nun damit, daß die generelle Obligierung durch Einkleidung geschieht? Zwei Möglichkeiten kommen an sich in Betracht. Entweder man sieht im wadium zunächst das bei der Einkleidung gegebene Symbol, das ja Ausrüstungsstück und soweit Kleid (wadium) ist und das dem Gläubiger pfandlich neben dem haftet, daß derselbe damit die rechtliche Herrschaft über das ganze übrige Vermögen des Schuldners erlangt; von diesem Fall des Pfands ist dann der Ausdruck auf alle Pfänder übergegangen. Oder man sieht im wadium zunächst nur die durch Einkleidung begründete Herrschaft des Gläubigers über das ganze Vermögen des Schuldners; durch eine primitive Jurisprudenz wäre dann aber der Ausdruck nachträglich auch auf die Herrschaft des Pfandgläubigers über einzelne Sachen erstreckt worden. Trotz mancher Bedenken habe ich mich früher[59]) für die zweite Lösung entschieden. Das spanische Recht zeigt aber, daß das erste richtig ist. Denn es werden die Einkleidungssymbole zu-

[57]) Girard- v. Mayr S. 528.

[58]) Ueber die Etymologie Partsch, Griechisches Bürgschaftsrecht, S. 46 f., der freilich zu anderer Deutung kommt.

[59]) Einkleidung S. 98, unten S. 35.

sammen mit Tieren unter den technischen Begriff der bestia, die man bei dem Vertragsschluß einsetzt, zusammengefaßt[60]) und pignus ist sehr häufig einesteils die Bezeichnung für Pfand, hinwiederum aber auch für Tier und sonstige Fahrhabe[61]). Umgekehrt paßt das echar peños zunächst nur auf Einkleidungssymbole, wird dann aber auf alle Mobiliarpfande angewendet[62]). So weist beides darauf hin, daß die Einkleidungssymbole als Grundformen des Pfands überhaupt gedacht sind.

Aber natürlich ergibt sich von selber eine Unterscheidung. Nur da entwickelt sich ein neben der allgemeinen Verhaftung und Verbürgung einhergehendes eigentliches Faustpfandrecht, wo das hingegebene Einkleidungssymbol selbständigen ökonomischen Wert hat. Gerade daraus erklärt sich dann die Sonderstellung und Bevorzugung des Stabs als Einkleidungssymbol. Wo die Partei eben nur die allgemeinen geschäftlichen Wirkungen der Einkleidung des Gläubigers bezweckt, von denen im Schlußabschnitt die Rede sein wird, da wird sie den wertlosen Stab nehmen. Wo eine sofortige tatsächliche Sicherung des Gläubigers in Frage steht, da werden ökonomisch wertvolle Einkleidungssymbole und allmählich, nachdem das Vieh Einzeleigen geworden ist, Vieh, und nachdem die Grundstücke Privateigentum geworden sind, auch ein Grundstück eingesetzt; das erklärt dann, warum schließlich jedes Pfand wadium heißt.

Deshalb setzt das spanische Recht neben der Verpfändung einzelner Sachen noch eine allgemeine durch Bürgschaft gedeckte Obligation voraus[63]) und soweit ist das Pfandrecht genau so akzessorisch, wie im römischen Recht. Aber freilich

---

[60]) § 2, N. 31 f.

[61]) So in dar casa con peyños: § 6, N. 50 f.

[62]) Dieser Paragraph, N. 19.

[63]) So z. B. Fueros de Aragon I, S. 281 b, IV (§ 6, N. 1) und besonders Boletin XXXVII, S. 381, § 102, wo ganz deutlich die Haftung des Mobiliarvermögens, vermittelt durch den Bürgen, der Haftung des eingesetzten Grundstücks vorausgeht.

ist das, wie früher gezeigt, nicht das einzige Pfandrecht: wo für ein unwadiertes Versprechen ein Pfand oder was dem gleich ist, eine arra gegeben wird, da bleibt es bei der bloßen alleinigen und nicht nur subsidiären Sachhaftung[64]).

§ 6. Die Wirkungen der Wadiation.

I. Zugriff auf Bürgen, nicht auf Schuldner.

1. Für die wadierte Obligation ist, wie das schon aus der Schilderung der Form sich ergeben hat, entscheidend, daß zwischen Gläubiger und Schuldner allemal eine Mittelsperson eingeschoben ist, die man am bequemsten — aber freilich auf die Gefahr einer gewissen Undeutlichkeit hin — mit dem Namen Bürge bezeichnet. Was im modernen Recht und auch im römischen Recht, wenigstens so wie es uns vorliegt, doch nur etwas rein Zufälliges und Gelegentliches ist, nämlich daß neben der Obligation des Hauptschuldners noch die einer solchen Nebenperson steht, das bildet im spanischen, wie überhaupt im germanischen Recht, einen notwendigen Zusammenhang. Der Grund für diese Erscheinung, über den man ernstlich nie nachgedacht hat, wird erst am Schluß hervorgehoben werden können. Vorläufig soll die Tatsache als eine unerklärte hingenommen und nach ihren einzelnen Formen geschildert werden.

2. Hier ist nun zunächst entscheidend, daß gegenüber der spätrömischen und modernen Auffassung das Verhältnis der drei Vertragspersonen gerade umgekehrt ist. Der Gläubiger hält sich nicht an den Hauptschuldner, sondern an den Bürgen und der Bürge greift auf den Hauptschuldner[1]). Daß der

---

[64]) Ein solcher Fall in der sehr alten fazaña der Fueros de Aragon II, S. 110 a/b (= Navarra VI, 9, 2); darüber ich in Z. Sav. St. f. Rechtsgesch. Germ. Abt. XL, S. 255.

[1]) Navarra III, 15, 10: eine außergerichtliche Pfändung des Schuldners nur in der Form gedacht, daß el fiador si viniere pendrar a la heredat daqueyll, qui lo ytó fiador; III, 17, 6: todo fianza es tenido a demostrar

Bürge eine Zwischenperson zwischen Gläubiger und Bürge ist — das, was die langobardische Jurisprudenz einen mediator nennt —, kommt damit zum klarsten Ausdruck[2]).

---

a su creedor peynos ... et el fiador ... va˜al deudor, que saque los peynos; V, 8, 1: es ist die Frage behandelt, wie der lograder, also derjenige, der ein zinsbares Darlehen gibt, sich zu den ihm gewährten Pfändern verhält, und zuerst ist von der Benutzung derselben, dann von ihrer Zerstörung die Rede. Hier heißt es nun: et si el lograder rompe los peynos, que tiene del fiador del cabdal, emendará de los peynos et demas deve perder el logro. Yanguas I, S. 445: ex quo aliquis pignoraverit suam fidanciam non reddantur pignora nisi per ipsam fidanciam; et, si debitor reddiderit pignora ad fidanciam, erit libera. Fueros de Aragon I, S. 279 a/b, 1247: si is, qui misit in pignore ipsam heredidatem, noluerit aut non potuerit solvere creditori pecuniam mutuatam termino constituto, qui tenet ipsam hereditatem in pignus, pignoret ipsam fidantiam aut suum debitorem, si forte non habuerit inde fidantiam; also hier wird als selbstverständlich angenommen, daß vom Gläubiger zuerst die fidantia, wenn sie da ist, und nicht allenfalls der Schuldner anzugehen ist. S. 278 b, II, 1247: multotiens accidit, quod aliquis homo accipit pecuniam ab aliquo homine, pro quo solvenda dat ei fidantiam, ut paccet ei pecuniam termino inter eos constituto; et quia debitor non vult persolvere pecuniam debitam termino constituto, fidantia coactus et districtus ab ipso creditore pignorat debitorem et vult reddere pignora creditori, scilicet causam pignoratam; sed creditor nullo modo vult recipere illa pignora, sed dicat contra fidantiam „non teneris mihi dare pignus, quod pignorasti debitori"; super quod dicit forus, quod ipsa fidantia non debet ei dare pignus, quod debitori pignoravit; sed quocumque modo potuerit, debet dare operam, ut faciat paccare creditorem (d. h. der Gläubiger kann Barzahlung verlangen, braucht sich nicht mit den Pfändern und so mit einer Art datio in solutum zu begnügen; aber all das kann nicht er, sondern nur der Bürge dem Schuldner gegenüber durchsetzen); I, S. 281 b, IV, 1247: cum aliquis miserit in pignus ad alium casas, campos aut aliam hereditatem cum carta, fidantias et testibus secundum, quod est forus, postquam terminus fuerit transactus, in quo debet recuperare suam pecuniam creditor, qui eam emprestavit, si forte debitor noluerit succurrere suis fideiussoribus, quos missit in illo debito, unde creditor pignorat suas fidantias, ut faciant ei paccare suam pecuniam, quam emprestavit, ipsae fidantiae debent illud demonstrare ante justiciam et ante bonos homines, quomodo non vult eis sucurrere ille, qui posuit eos fidantias, ut trahat eos de illa fidanceria, in qua eos misit et etiam

Daraus erklärt sich dann, wenn in einzelnen Anwendungen den Bürgen da eine Art Schonfrist dem Gläubiger gegenüber gegeben wird, wo in der Person des Schuldners eine Hinderung eintritt und deshalb der Bürge bei diesem die Schuld nicht sofort einfordern kann [3]). Besonders bezeichnend ist es, daß sich einmal der Gläubiger solange nicht an den Bürgen halten darf, als der Hauptschuldner exiliert ist [4]).

---

quomodo sunt pro illo pignorati; et hoc facto, ipsae fidantiae secundum forum possunt mittere ipsam hereditatem in manu cursoris publici ad 30 dies et postea vendere illam; I, S. 284 a, I, 1247: fideiussor, qui a creditore pignoratus fuerit, transacto termino, quo pecunia debuit solvi eum, qui fideiussorem illum posuit, similiter pignorabit et creditore reddente fidantiae suum pignus ad preces et iustantiam debitoris secundum forum fideiussor debet reddere similiter debitori suum pignus; nec potest nec debet illud aliquatenus retinere. — Boletin XXXVII, S. 381, § 102: cuttodo ome, que tobiere heredat en peinnos fasta termino seynnalado e si el termino pasado nol quisiere pagar su haber, el creedor puede, si quisiere pendrar su fiador, quel faga pagar. E si no oviere ren (der Schuldner), que venda y la heredat fasta termino de 300 dias; et si nol quisieren, el, quel puso por fiador o sus herederos e demas puede prender a su dendor por su haber; S. 399, § 236: todo ome, que fuere fiador a otro por clamo, que haya dalguno, que faga complir fuero e tomare peynnos de marquero e los diere al querelloso et el despues sin el fiador por si vendiere el peynno, el (statt al) marquero despues non responda al fiador a la marca. — Usatici 129 (cortes de Cataluña I, S. 42): si ille, qui plivium fecerit, fidem, quam convenerit, portare contempserit, liceat illi, cui mentitus fuerit, eum distringere et obpignorare in treuga et pace per omnes dies, ita ut moderatum faciat districtum aut competens faciat pignus ... Si vero ille, qui plivium fecerit, fidem portaverit et de suo debitum persolverit, illi, qui eum in plivium miserit, eicere noluerit, in duplo ei solvere cogitur totum damnum, quod ei per ipsum plivium evenerit. [2]) Meine Einkleidung S. 22.

[3]) Wenn der Schuldner krank ist, kann der Bürge vom Gläubiger Aufschub verlangen: Navarra III, 15, 23. Ebenso, wenn der Schuldner abwesend ist: Teruel 167, 168; Navarra III, 17, 1; Yanguas I, S. 447; III, S. 313; beiläufig mag darauf hingewiesen werden, daß an dieser Stelle, wie auch sonst gelegentlich der Schuldner im Verhältnis zum Bürgen als dessen auctor — der Urheber seiner Haftung — bezeichnet wird.

[4]) Navarra III, 17, 15: si yfanzon o villano itare el rey de tierra, deven aver plazo lures fiadores ata que la amor del rey ayan et tornen a tierra.

Abhängig ist, wie früher gezeigt, der Zugriff des Bürgen auf den Schuldner davon, daß der Bürge die marca hat. Nun hat sich aber ebenfalls schon ergeben, daß der Bürge nach Ablauf von Jahr und Tag das Zeichen an den Gläubiger zurückgibt; vor allem aber ist noch später davon zu reden, daß bei der Prozeßbürgschaft der Bürge nach einem Jahr ausscheidet: dann muß freilich danach der Gläubiger unmittelbar gegen den Schuldner vorgehen [5]).

Dem Bisherigen gegenüber steht es dann, wenn nach anderen Angaben der Gläubiger sich nach Belieben an den Hauptschuldner oder an den Bürgen halten kann [6]).

Die justinianische Form, so daß dem Bürgen ein privilegium excussionis zusteht, haben naturgemäß die partidas [7]). Aber auch

---

[5]) Zugriff an marca gebunden: § 5, N. 14. — Rückgabe des Symbols von Bürge an Gläubiger und Geltendmachung durch Gläubiger nach Jahresfrist: § 5, N. 9. — Ausscheiden der Prozeßbürgen binnen eines Jahres: dieser Paragraph N. 110.

[6]) Villanueva XVI, S. 172, Lerida 1228: consuetum est, quod quilibet convenire cum effectu primo fideiussorem vel si vult reum principalem. — Fuero real III, 18, 3: si aquel, que tomó fiador por alguna cosa, quisiere demandar al deudor, puedalo facer y el deudor no se pueda amparar por decir que fiador tiene del (hier ist also noch ein früherer Rechtszustand deutlich, wo der Hauptschuldner die direkte Erfüllung an den Gläubiger ablehnen kann). Otrosi, si quisiere demandar al fiador, puedalo facer; ca pues que ambos le son tenudos e obligados, en su poder es, que demande, a qual dellos quisiere, fuera si fiadura fa fecha por alguna postura en otra manera (= Soria, S. 150 b, III). — Dann das spätere Recht von Aragon, während das ältere (N. 1) die Vorausklage gegen den Bürgen fordert: Obs. IV, de fideiuss. § 3 (Fueros de Aragon II, S. 28): item in manu creditoris est agere contra fidantiam vel contra principalem; VI: de gener. priv. § 15 (S. 46): et scias, quod est in optione creditoris, quod distringat primo fideiussorem vel principalem; in Aragonia enim non est privilegium vel beneficium tale, quod prius conveniatur principalis quam fideiussor. — Hierher wohl auch M. Port. leg. I, S. 60a, Sortelha 1228: et numquam vendantur bona de fideiussore, antequam vendantur bona debitoris. — Coutumes de Toulouse 76: creditor ille — potest principalem debitorem — vel fideiussorem . . . convenire.

[7]) V, 12, 9: en el logar seyendo aquel, que fuese principal debdor, primeramiente deben demandar a el que pague lo que debe, que non a los, que entraron fiadores por el.

sonst begegnet dieselbe uns dann etwa so, daß zwei Arten der Bürgschaft geschieden werden — eine, bei der der Gläubiger zunächst den Bürgen angehen muß und eine andere, bei der er sich zunächst an den Hauptschuldner hält: im zweiten Fall wird von einem abonir des Hauptschuldners durch den Bürgen geredet, und so eine Bezeichnung verwendet, die auch in anderem Sinn vorkommt[8]).

Geht man aber auf die zuerst geschilderte Regel zurück, so teilt das spanische Recht ursprünglich den allgemeinen Standpunkt des germanischen Rechts über Verhältnis von Bürge und Hauptschuldner[9]). Daß von demselben auch im griechischen[10]) Spuren sich finden, beweist für urarisches Recht.

II. Der Zugriff außergerichtlich.

1. Der Zugriff des Gläubigers gegen den Bürgen und des Bürgen gegen den Hauptschuldner vollzieht sich nicht auf dem sonst grundsätzlich allein zulässigen Weg der Klage[11]), sondern beidemal wird mit Eigenmacht vorgegangen; natürlich heißt das nicht, daß eine Klage ausgeschlossen, sondern nur, daß sie nicht nötig ist. Das gilt, um es zu wiederholen, für den Gläubiger dem Bürgen gegenüber[12]) und für den Bürgen

---

[8]) Estilo 229: si alguno fia a otro, que esté a derecho y se va el enfiado, este que lo fió, es tenido de lo traher a derecho o de tomar el pleyto por el, si quisiere, y cumplir, quanto fuere juzgado. Mas si alguno facen abonado el demandado, entonce la sentencia, que fuere dada contra el, debese entregar en sus bienes del demandado; e si alguna cosa mengua, que no se puede entregar en sus bienes, debenle entregar en los bienes deste, que le fizo abonado; mas primeramente se debe comenzar a facer entrega, segund dicho es en bienes de a quel, a quien fizo abonado. — Andere Bedeutungen von abonir: § 5, N. 47.

[9]) Meine Einkleidung S. 12 f.

[10]) Partsch, a. a. O. S. 27 f., S. 158 f.

[11]) § 2.

[12]) Yanguas I, S. 445; Fueros de Aragon I, S. 279 a/b; I, S. 281 b, IV; Boletin XXXVII, S. 381, § 102. Usatici 129 (alles N. 1). Dazu Yanguas I, S. 433. Estella (= III, S. 305, St. Sebastian): et si aliquis in

im Verhältnis zum Hauptschuldner[13]). Es ist dann eine besonders deutlich gezeichnete Anwendung, wenn auch der Mann, der Bürge des Herrn ist, gegen diesen vorgehen kann, während

---

domo vicini sui intrasset vel pignora traxisset per vim, pariet 25 solidos domino domus; et si fidanza fuerit, bene debet pignorare sicut est foro; S. 458: nullus debet pignorare vicinum suum, si fidiator non est. Et si pignoraverit vicinum suum, qui non est fidiator, debet calumniam 25 solidis et reddet pignora (es ist freilich nicht ganz sicher, ob diese beiden letzten Stellen auf die Pfändung des Bürgen durch den Gläubiger, oder des Hauptschuldners durch den Bürgen gehen); S. 446: si quis pignoraverit aliquam fidanciam fructuum vinearum aut agrorum aut locherum de domo aut de honore, totum emendabit suus auctor (im Druck fehlerhaft ductor; über auctor oben N. 3); S. 447: si aliquis homo habet fidanziam, intrare debet in sua domo pro pignore; et si ille potest monstrare suam bestiam vivam de foris non debet intus intrare; S. 448: et si ad suam portam supradictas bestias non monstraverit, domum intrare bene poterit per pignorare; III, S. 312, S. Sebastian: quicumque fidantiam tenet pro suo avere, querat pignus ad suam fidantiam; et si fidantia(m) mostraverit sibi pignus mortuum, quod valeat minus tertiam partem, accipiat illud pignus et hoc de tertio in tertium diem; sed si bestiam vivam dederit, accipiat illum vel antea vel postea; sed si debita plus valuerint 100 solidos, mostret illi caballum vel mulum vel mulam vel equam vivam; et si suum habere (die Forderung des Gläubigers) valet 100 solidos, mostret illi bestiam, que valet 20 solidos; et si 50, mostret bestiam de 10 solidos. Fueros de Aragon II, S. 97 b, I, 1247: si equus, equa, mulus, mula aut asinus emissarius alicuius fideiussoris fuerit ab aliquo, cui fideiusserat, pignoratus, et qui eum posuit, sibi noluerit subvenire, iurante fideiussore, qui cum posuit, solvat de antigariis (entstellt für engueris) pro quolibet noctium 5 arrobas ordei. Boletin XXXVII, S. 450, § 7: todo ome, qui pendrare fuera de las heras (?) a 5 solidos, de calonia si non fuere a su fianza. Ined. de hist. port. V, S. 385, III: se algun homem ... demandar vezino de fiadura e disser esse demandado „non sey, se soo fiador, se non“ devem no apegnorar; also gibt einer zu, daß er Bürge ist, so darf man ihn pfänden.

[13]) Navarra III, 15, 10, III, 17, 6; Fueros de Navarra I, S. 278 b, II, 1247, S. 284 a, I, 1247; Boletin XXXVII, S. 390, § 236 (alles N. 1). Dazu Boletin XXXVII, S. 383, § 124: die Erben des fiador haften an sich nicht; aber wenn der fiador bereits den Schuldner gepfändet hat, haften sie doch dem Gläubiger auf Herausgabe (otrosi si alguno fuere fiador por heredat o por otra cosa, non deven los herederos responder; porque

er sich sonst durch eine Vergewaltigung des Herrn strafbar machen würde[14]). Natürlich kann der der Pfändung Ausgesetzte die Pfändung dadurch vermeiden, daß er das Pfand aus freien Stücken gibt; so wird davon gesprochen, daß toda fianza es tenido a demostrar al su creedor peynos[15]).

Anderemal wird die außergerichtliche Pfändung gegenüber dem fideiussor und dem debitor manifestus zugelassen, wie auch vorausgesetzt wird, daß der debitor, der einen superlevator hat, ein debitor manifestus ist. Das führt auf die schon früher gemachte Beobachtung zurück, daß die wadierte Schuld irgendwie kundlich gemacht werden muß[16]).

Immer ist zu betonen, daß in dieser Form namentlich auch der Anspruch aus dem Prozeßgelöbnis eingetrieben wurde, also die Vollstreckung des Judikats erfolgt sein muß; sie wird entweder durch den Bürgen oder wenn dieser Bürge durch Ablauf von Jahr und Tag ausgeschieden ist, unmittelbar durch den Gläubiger geschehen.

---

se muera el fiador teniendo el peino . . . sus herederos pechen el peynno de su deudor; S. 400, § 247: todo ome, que fuere fiador a otro por alguna cosa, e tomare peynno de marquero et el demandar dixiere al fiador, quel desempara, non puede mas tenerlo por la voz. Fuero viejo III, 6, 5: der Bürge, der dem Gläubiger gezahlt hat, deve luego entrarle de los bienes del otro de quanto por el pechó con los daños, que por el rescivió. E si negare la fiaduria e el otro gelo probare, devegelo todo pagar dobrado, quanto el pechó; e de tal entrega, como esta, devele valer al merino la meitat, quanto en lo del dobro e la otra meitat al querelloso; e si mueble non ovier, deve prendarle el cuerpo por ella. Die Pfändung des Hauptschuldners durch den Bürgen äußert sich auch darin, daß nach Teruel 47 (§ 4, N. 206) die fideiussores den Gläubiger aus dem Vermögen des hingerichteten Schuldners befriedigen.

[14]) Boletin XXXVII, S. 378, § 84: et si el seynnor de la vila metiere su mesquino fiador e nol quisiere facer derecho e viniere a varaja sobre la pendra, el mesquino tornare a su seynnor sobre la pendra, non ha calonia.

[15]) Navarra III, 17, 6.

[16]) Das erste Teruel 409: nemo ipsum pignoret nisi fideiussor fuerit sive debitor manifestus; das zweite Teruel 201: si forte debitor manifestus aut eius superlevator se fugerit; dazu § 5, N. 44.

2. a) Für den Umfang dieser Pfändung kommt auf der einen Seite in Betracht, daß diese Eigenmacht nicht vor dem Haus des Schuldners Halt zu machen braucht[17]), wie dies bei der obrigkeitlichen Pfändung der Fall ist, solange das encerramiento nicht seinen Abschluß gefunden hat[18]).

Auf der anderen Seite sind aber nur die Mobilien einer solchen außergerichtlichen Pfändung unterworfen, die Immobilien davon ausgeschlossen; auf diese kann der Gläubiger nur greifen, wenn sie verpfändet sind und muß dabei dann den Klageweg einschlagen[19]). Freilich wird sich später zeigen, daß in anderer Richtung allmählich die Wadiation auch auf die Immobilien übergreift.

b) Nach einer Anzahl von Angaben geht der Zugriff des

---

[17]) Yanguas I, S. 433 (= III, S. 305); I, S. 447 (beides N. 12). Teruel 165: recepto fideiussore, ut forum precipit, querelosus pignoret in domo sui contempsoris cotidie, quousque ei satis faciat, ut est forum.

[18]) § 2, N. 78 f.

[19]) Fuero viejo III, 6, 5: wenn keine Mobilien da sind, wird sofort auf den Leib des Schuldners gegriffen (N. 13). Fueros de Aragon I, S. 96 a, I, 1247: cum aliquis infantio ... posuerit illi fidantiam et noluerit ei dare debitum aut trahere ipsum de ipsa fidanciaria, in qua eum posnit, dicit forus, quod si non habet, in quo possit pignorare eum, qui conqueritur, dominus, qui habet dominium in villa ... potest mittere clamantem in haereditate ipsius infanzionis, donec solvat conquerenti pecuniam; I, S. 281 b, IV, 1247. Yanguas I, S. 441 f.: si quis miserit fidanciam et dixerit fidancie sue „si dampnum inde vobis veniat de ista fidancia, super istam domum aut super istam haereditatem vos teneatis" et si fidancia habuerit inde testes, non poterit illam domum aut hereditatem mittere ad alium in pignore; das heißt doch, daß eine ausdrückliche Verpfändung an den fideiussor nötig ist, wenn er sich — dann mit Ausschluß anderer — an ein Grundstück soll halten können. — Yanguas I, S. 447, 448: hier wird davon ausgegangen, daß ein fideiussor auf Mobilien eigenmächtig gepfändet werden darf; die Beschlagnahme von Immobilien aber setzt das gewöhnliche encerramiento voraus. Eine solche gerichtliche Pfändung wird gemeint sein, wenn nach Navarra III, 15, 10 el fiador si viniere pendrar a la heredat daqueyll, qui lo yto fiador, und nach Teruel 49 fideiussores de salvo debeant pectare homicidium, intrando primitus totam radicem dapnati et mobile.

Bürgen auch auf die Person des Schuldners, seiner Frau und der Kinder und das ist gelegentlich derart gesteigert, daß der Bürge sogar noch den Leichnam des Hauptschuldners festhalten kann[20]).

Freilich steht dem gegenüber, daß nach einer anderen Nachricht der fiador bei Immobiliarübertragung, also der fiador, der für die Eviktion einsteht, den Schuldner nicht in die Hand des Gläubigers geben kann[21]). Daraus ergibt sich, daß der Zugriff des Bürgen auf die Person des Schuldners nichts Selbstverständliches ist. In welchem Umfang er eintritt, wird später genauer begrenzt werden[22]). Soweit er aber vorkommt, ist er allerdings genau so ein außergerichtlicher Zugriff, wie der auf das Vermögen[23]).

---

[20]) Fuero viejo III, 6, 5 (N. 13); Teruel 168: tamen si superlevator illum debitorem, quem superlevaverat, manifestum habere potuerit, recipiatur in locum superlevatoris et superlevator exeat a captione. Teruel 171: si vero superlevatorem, antequam pectet debitum debitorem, ut dictum est, invenire vel adducere non potuerit et uxore debitoris et filios manifestos facere potuerit, ut forum precipit, querelosus in loco sui debitoris illos recipiat et in captione teneat. Yanguas I, S. 446, Estella: sed si fidancia mittit suum auctorem (den Hauptschuldner) (sc. in persone, d. h. in das Gefängnis), non dabit illi panem. M. Port. leg. I, S. 379, Fresno 1152: si (der Bürge) contentorem (den Hauptschuldner) habuerit, mittat illum in manus et sine calumnia et in cepo et exeat sine calumnia. Ueber das Festhalten des Leichnams Navarra III, 17, 7: fianza, que ha a peytir por omme muerto, deve empararlo del muerte por la dobla, si peyto; et si non lo ha, puede prender el cuerpo fuera de casa o de glesia e tener el cuerpo peyndrado, que non entre de ius tierra. Daß der Leichnam für die Schuld zurückgehalten werden kann, findet sich aber im ganzen Kreis des Mittelmeerrechts und beschränkt sich nicht nur auf den Schuldner im Verhältnis zum Bürgen: so die ausgezeichnete Untersuchung von E. de Hinojosa in estudios sobre la historia del derecho español S. 145 ff.

[21]) Usagre 98: et si el otor non oviere, onde pechar, el fiador lo pectet, sus bestias iaziendo. Et por esto el fiador non meta el depdor en manos al quereloso.

[22]) Unten N. 72 ff.

[23]) Fuero viejo III, 6, 5; Yanguas I, S. 446, M. Port. leg. I, S. 379 (N. 20) scheinen alle ein eigenmächtiges Vorgehen der fiador ohne Klage

3. a) Die Pfändung bei der Wadiation ist nicht nur dadurch von der Pfändung aus gewöhnlichen Forderungen verschieden, daß letztere behördliches Vorgehen — Ladung mit obrigkeitlichem Zeichen — fordert, sondern auch noch nach einer anderen Seite hin. Gewöhnlich kann ja die Beschlagnahme, welche auf Grund des beigebrachten sigillum regis Platz greift, jederzeit dadurch hinfällig gemacht werden, daß der Angegangene Bürgschaft stellt. Dagegen kann die Pfändung aus verbürgter Obligation durch abermalige Stellung eines Bürgen nicht gehemmt werden. Es wird das allgemein durch das Rechtssprichwort [24]) „fiador sobre fiador non manda recebir el fuero“ ausgedrückt und tritt in verschiedenen Anwendungen, meistens in bezug gerade auf das Prozeßgelöbnis

---

vorauszusetzen, ebenso wie das, was Navarra III, 17, 7 über das Festhalten des Leichnams gesagt ist. Ganz klar ist Usagre 98 (N. 21). — In Teruel 168, 171 könnte man das manifestum habere oder manifestos facere auf ein Ueberführen beziehen, und dann wäre ein Prozeß vorausgesetzt; aber sprachlich ebensogut möglich ist es hier unter manifestum habere, facere einfach das Auffinden, Nachweisen des flüchtigen Schuldners, bzw. seiner Familie, zu verstehen, und das ist das richtige; denn Teruel 171 ist wirklich von einem convincat eos (uxorem et filios) durch den superlevator die Rede, wenn dieser die Schuld leugnet; das steht aber getrennt davon manifestos facere potuerit.

[24]) Navarra III, 15, 5, a. E.: maguera si el peyndramiento fuere fecho, que peyndre ombre a su fiador, porque non reciba fiador, quoanto el alcalde mandare, non deve aver calonia; que fiador sobre fiador non manda recebir el fuero; Fueros de Aragon I, S. 285 a, 1247: creditor, qui usque ad certum terminum pecuniam super pignora mutuavit, confecto inde cum fidantia et testibus instrumento, si transacto solutionis termino fidantiam pignoraverit, ut faciat pecuniam sibi solvi, non potest debitor offerre super fideiussorem fidantiam iuris; sed quod solvat sibi pecuniam mutuatam. Navarra III, 16, 2 hat im wesentlichen den gleichen Tatbestand, wie die zweite Stelle. Hier kann aber der Gläubiger die angebotene Bürgschaft deshalb ablehnen, que manifesta cosa era. Aber es hat sich ja gezeigt (§ 5, N. 44), daß eben die Wadiation selber als ein manifestum bezeichnet wird: so läuft auch die dritte Stelle im anderen Ausdruck auf den Grundgedanken der übrigen Stellen hinaus.

hervor. Es wird z. B. ein Prozeßgelöbnis des als Bürgen in Anspruch Genommenen nur zugelassen, wenn er überhaupt leugnet Bürge zu sein[25]).

b) Der Grundsatz, daß eine Pfändung nicht mehr durch die Gestellung eines Prozeßgelöbnisses aufgehalten werden kann, tritt nun aber nach meist späteren Nachrichten auch in umgebildeter Form auf.

Eine Reihe derselben schließt die fidanzia iuris bei debitum manifestum aus, ohne daß genau erklärt wird, was darunter zu verstehen ist[26]); dabei ist das pignorare bei debitum manifestum die Wegnahme der Sache zur Befriedigung, nicht bloße

---

[25]) Fueros de Aragon I, S. 283/84, 1247: quicumque alii fideiussorem se obligaverit, ut usque ad certum tempus solvat ei pecuniam vel aliquam haereditatem restituat aut aliam rem quamcumque et postea offert ei, cui est obligatus, fideiussorem iuris nolens pecuniam solvere aut haereditatem restituere, ut promisit, secundum forum non est talis fidantia iuris admittenda, nisi offerendo ipsam negaverit dictam pecuniam se debere, ut ab adversario postulatur. Et si dixerit, se fideiussorem de solvenda pecunia aut haereditate restituenda, modo quo ab actore asseritur, minime posuisse, tunc ei admittitur; I, S. 285 a, I, 1247: creditor, qui usque certum terminum pecuniam super pignore alicui mutuavit, si transacto solutionis termino fidantiam pignoraverit, ut faciat pecuniam sibi solvi, non potest debitor offerre super fideiussorem fidantiam iuris, sed quod solvat pecuniam mutuatum. Boletin XXXVII, S. 383, § 117: otrosi todo ome, que fuere fiador, puedel pendrar su deudor et si el prometiere fiador sobre el peynno, no es tenido el fiador de rescibirlo. E si trasnochare en su poder, no ha calonia ninguna, fueras si diere fiador sobre el peynno de niego e devel rescebir el fiador e non deve trasnochar el peynno en su poder.

[26]) Fueros de Aragon I, S. 14 a, VI, 1283: item demandan, assi en criminal como en civil, que valga fiança de dreyto contra seynor e contra officiales e contra todo hombre esceptado el caso manifiesto, segund fuero requiere; II, S. 30, § 21: de consuetudine regni super ratione alfardae (eine Art Wasserzins: S. 227 a, I) pignorare non habet fidantia iuris sicut nec in debito manifesto; II, S. 49, § 8: item qui ibi dicitur, quod in omni petitione criminali et civili valet fidantia iuris ... excepto debito manifesto; II, S. 8 a, § 1: et sic testatio vel empara facta pro debito manifesto non solvitur cum fidantia de directo. Sed si non est debitum manifestum absolvitur cum fidantia de directo.

Beschlagnahme[27]). Es ist von großer Bedeutung, daß einmal der gleiche Satz bereits in einer auch sonst hier oft verwendeten Quelle des 12. Jahrhunderts begegnet[28]). — Eine ebenso frühe Stelle kennt bei deudo manifiesto keine Beschränkung der sofortigen Mobiliarpfändung, während sonst bei der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung der Gläubiger zunächst nur die Kleintiere beschlagnahmen kann; in dieser sofortigen Unbeschränktheit der Mobiliarpfändung trifft die Pfändung aus debitum manifestum mit der Pfändung aus der Wadiation zusammen[29]).

Andere Stellen besagen, daß ein fidiator da nicht angenommen werden muß — natürlich angenommen werden kann[30]) — wo aus einer carta Pfändung nachgesucht wird[31]); die urkundlich eingegangene Schuld wird zu den debita manifesta gerechnet[32]).

---

[27]) Fueros de Aragon II, S. 8, § 8: differentia est tamen inter pignora, que facit curia vel testationem vel emparam; nam non pignorat curia nisi propter debita manifesta. Sed empara vel testatio fit etiam pro debitis non manifestis.

[28]) Vigil ayuntamiento de Oviedo S. 10 f., 1145 (Aviles § 12): de rancura (Llorente IV, S. 98 hat das zu dem ganz unverständlichen de radanierta verlesen), que haya vecino de altro, que debdo cognoscido non sea, vaya con mayorino et demande lli fiador, et si non dier prenda illo; S. 10 (Aviles § 11): por el debdo connoscido, que aya a dar vezino prenda pignos illo sagione et dialos al querelloso et non le dia plazo si non quesierit (§ 2, N. 21).

[29]) Boletin XXXVII. S. 382, § 114 (§ 2, N. 78); dazu vorher N. 17.

[30]) So Teruel 167: quis debitorem manifestum superlevare voluerit.

[31]) Fueros de Aragon II, S. 7, § 19: pro demanda, debito vel iniuria vel alia quacumque re potest quilibet pignorari, si obligatio sit cum carta; et tunc non obstante fidantia de directo remanebit pignus . . . quia in debito manifesto non recipitur fidantia de directo in Aragonia; II, S. 9, § 23: item nota quod testatio vel emparamentum, a quocumque fuerit petitum, cum carta vel sine carta debet fieri. Et sine carta habet locum fidantia, sed cum carta non; S. 30, § 18: non habet locum fidancia iuris de debito manifesto, utpote de carta.

[32]) Fueros de Aragon II, S. 9, § 19: item in debito manifesto, ut cum carta vel confessione partis, non admittitur fidantia iuris; S. 30, § 18 (N. 31), S. 7, § 19 (N. 31).

Wiederum kann — zum Teil in frühen Nachrichten — dem Gläubiger kein Bürge da aufgenötigt werden, wo der Schuldner die Schuld vor Gericht bekannt hat[33]); auch das fällt unter den Begriff des debitum manifestum[34]).

Endlich wird — sehr früh — die Verbürgung bei einem judicatum ausgeschlossen[35]) und das judicatum fällt unter die bekannte Schuld[36]), weil eben auch im westgotischen Gebiet, wie sonst, der Beklagte für den Fall seines Unterliegens genötigt ist, durch wadiertes Versprechen seine Schuld anzuerkennen[37]), sei es, daß das Versprechen der Beweisführung vorausgeht und so bedingt ist, sei es, daß es dem Mißlingen des Beweises folgt.

Nimmt man nun das alles zusammen, so gehören unter die debita manifesta, bei denen eine Verbürgung ausgeschlossen ist, auf der einen Seite die im Gericht bekannten oder durch Urteil festgestellten, dann die durch carta eingegangenen Schulden. Der Begriff und die Sonderstellung dieser debita manifesta reicht in einzelnen Anwendungen so weit zurück, daß sie mit den Schulden aus Wadiation zusammengeworfen werden müssen; wie sonst die Verbürgung bei bereits verbürgten Obligationen ausgeschlossen ist, so wird sie nach dem frühen Rechte von Oviedo-Aviles bei debido cognoscido nicht zugelassen; und wie sonst die Vollstreckung aus der Wadiation

---

[33]) Fueros de Aragon II, S. 9, § 19 (N. 32): darauf schon Navarra III, 16, 2: Bestellung eines fiador ausgeschlossen, weil cosa manifiesta e nol podia esto negar el deudor et de cognoscido li venia de la deuda.

[34]) Fueros de Aragon II, S. 9, § 19 (N. 33); II, S. 49, § 9: quod dicitur de debito manifesto intelligitur, si est debitum cum carta vel partis confessione; schon Usagre 492: antes que niegue o manifeste (der Beklagte), diga quereloso, que pide.

[35]) M. Port. leg. I, S. 168, 1213: se aquel, sobre que faz a eyxacuçom for ia iulgado em nossa corte, sobre esto nom rreceba nenhuma cauçom.

[36]) Morlaas 334: de todes las conegudes, que hom es benent en cort mayor ha hom a pagar, en la cort deu caver lo medixs.

[37]) § 2, N. 26.

vor keiner beweglichen Sache Halt macht, so nach dem Recht von Vignera-Funes nicht vor den Großtieren[38]).

Nun ist es ohne weiteres klar, daß die gerichtlich bekannte Schuld und das Judikat wadierte Schuld ist. Denn da, wo der Beklagte vor Gericht gesteht, tut er das infolge des prozeßeinleitenden Gelöbnisses, das er geleistet hat, und das Urteil wird ja, wie eben gesagt, ebenfalls häufig durch ein weiteres Prozeßgelöbnis gedeckt.

Die urkundlichen Schulden aber sind ebenfalls an Stelle der wadierten getreten. Zweierlei kommt dabei in Betracht. — Auf der einen Seite hängt der Aussteller einer Urkunde an diese sein Siegel und damit entweder sein Abbild oder einen Miniaturschild, also ein Einkleidungssymbol; es kann auch das in der Urkunde stehende signum ein Stück der Heergewäte enthalten[39]). — Das genügt aber noch nicht; denn nach dem Bisherigen ist die Wadiation ein Geschäft in einer Versammlung. Nun haben nach späterem spanischen Recht im allgemeinen lediglich die öffentlichen Schuldurkunden Beweiskraft und nur ausnahmsweis kommt dieselbe auch den privaten Urkunden zwischen den Großkaufleuten und zwischen ihnen und Detailhändlern untereinander zu[40]). Vorher aber hat sich ja gezeigt, daß die Wadiation öffentlich vorgenommen wird. Da ist es fast notwendig,

[38]) N. 28, 29.

[39]) Part. III, 18, 114: si alguno face carta . . . o pone en illa su sello; III, 20. — Für das zweite nur vorläufig die überaus interessante Beobachtung, daß in der rueda des spanischen Königs, d. h. demjenigen signum, das er in den höchstpersönlichen Urkunden anbringen läßt, gerade nach den ältesten Abzeichen einer Fahne, also ein Waffenstück oder ein Körperteil sich findet: so historia general de España (III. 3): reyes christianos desde Alonso V. hasta Alonso XI. por Don M. Colmeiro S. 56, S. 24; ich werde auf diese für den Begriff Handgemal wichtige Erscheinung anderwärts genauer eingehen.

[40]) Fueros de Aragon II, S. 22, § 10: item licet secundum forum itera privata non faciat fidem in iudicio exceptis casibus ibi contentis, inter quos est iste; exceptis etiam societatibus mercatorum, quas etiam de regni consuetudine cum libris et scriptura privata facta inter mercatores et apothecarios (nun fehlt das Verbum).

daß hiezu die von den concilia aufgestellten notarii zugezogen werden und sich allmählich das wadierte Geschäft in ein vor dem Notar aufgenommenes verwandelt. Dafür gibt es unmittelbar einen Beleg: entsprechend dem, daß ausnahmsweise die Privaturkunden zwischen Groß- und Detailhändlern den öffentlichen gleichgestellt sind, bezeugt eine längst behandelte, aber unrichtig gedeutete Nachricht aus dem Ende des 14. Jahrhunderts, daß aus solchen Urkunden auch sofort exequiert werden kann[41]), während sonst im späteren spanischen Recht die private Exekution wie überall an die öffentliche Urkunde anknüpft[42]). Die Urkunde selber wird nun als recaudo bezeichnet, was auch sonst für Urkunden vorkommt, d. h. mit dem Ausdruck, der ursprünglich auf das Symbol der Wadiation geht[43]). Dann sind eben allmählich die öffentlichen Wadiationen in die Obligationen, die vor dem Notar abgeschlossen werden, übergegangen. — Nicht anders wird der Prozeß in Italien sich abgespielt haben, wo eben auch das notarielle Instrument an Stelle der Wadiation trat und der Exekutivprozeß der Post-

---

[41]) So die Urkunde von 1396 für Sevilla bei Briegleb, Geschichte des Exekutivprozesses I, S. 157 f.: die Stelle „fazen sus contratos a Christianos y Moros y Iudios por ciertas quantias de maravedis, que se obligavan de les dar y pagar par ellas a plazos ciertos y so ciertas penas, de lo qual les (den alcaldes von Sevilla) otorgan cartas y recaudos ante vos, los alcaldes de la dicha ciudad, para que fagades execucion por ellas" wird von Briegleb I, S. 163 so gefaßt, daß der Schuldner vor den alcaldes eine Urkunde ausstellt. Aber otorgar carta heißt nicht (so fälschlich Briegleb I, S. 163, N. 8) eine Urkunde ausstellen, sondern sich auf eine Urkunde berufen; so ist nicht von einer Tätigkeit des Schuldners, sondern von der des Gläubigers die Rede, der die Urkunde den alcaldes zur sofortigen Exekution vorlegt; die Obligierung aber (obligavan) hat schon längst stattgefunden; damit entfällt dann jeder behauptete genuesische Einfluß; denn italienisches Recht würde eine öffentliche Urkunde auch zwischen Kaufleuten fordern.

[42]) Briegleb a. a. O. I, S. 175.

[43]) Briegleb I, S. 157: otorgan cartas y recaudos; Ined. de hist. port. V, S. 438; II: que possa dar ende recabedo certaao, quando mester for pello tabellion. — Ueber recaudo oben § 4. N. 30 ff., N. 123.

glossatoren keine Umbildung auf Grund römischen Rechts[44]), sondern, wie so oft, nur eine römisch-rechtliche Konstruktion des germanischen Rechts sein wird. Daß in Spanien der Exekutivprozeß vor jedem möglichen Einfluß der italienischen Theorie in vollem Umfange da war, nötigt zu dieser Annahme.

Freilich zeigt eine alte Nachricht, daß ursprünglich auch bei debdo cognoscido die Behörde nicht mehr tut, als täglich für die Ungehorsamsstrafe zu pfänden, während eine direkte Pfändung für die Forderung selber zunächst nicht stattfindet: es ist das eben Sache des Bürgen oder Gläubigers. Erst nachträglich hat die Behörde auch diese Pfändung übernommen[45]); das ist der Einfluß der jetzt zu erörternden Friedensbewegung.

4. Wie die Friedensbewegung sich gegen jede Eigenmacht richtet, und dadurch überall die Grundlage eines selbständigen mittelalterlichen Besitzschutzes wird, so tritt sie auch gegen die Privatpfändung aus wadierter Schuld auf. Freilich sind die Bemühungen nicht immer durchgedrungen. So verbietet ein katalonischer Landfrieden von 1048 die Privatpfändung in jeglicher Anwendung, während sie ein Landfrieden von 1173 zuläßt[46]). In Kastilien wird vom 12. Jahrhundert ab in Gesetzen, die aber eben doch nicht überall zur Geltung kamen, wiederum die eigenmächtige Pfändung allgemein verworfen und Eigenmacht etwa nur da erlaubt, wo sie vertragsmäßig gestattet ist[47]). Deshalb kann jetzt aus

---

[44]) Das der Grundgedanken Brieglebs I, S. 62 ff.

[45]) So das Recht von Oviedo: § 2, N. 21; dieser Paragraph N. 28.

[46]) Marca col. 1140 b, I: item constitutum est, ut nullus homo pignoret res alterius pro plivio vel pro alio quolibet negotio, quod alicui vel cum aliquo fecerit, quamvis ille solverit (auch wenn der Bürge gezahlt hat). Cortes de Cataluña I, S. 59, c. 8: si quis autem fideiussor extiterit, si fidem non portaverit, de suo proprio pignoretur. — In Lerida wird auch bei der Bürgschaft eine gerichtliche Pfändung vorausgesetzt: Villanueva XVI, S. 182: si autem res debitoris vel fideiussoris hic inveniantur, me de debitore illo conquerente, debet iudex eas emparare et tempus competens assignare.

[47]) Cortes de los antiquos reinos de Leon y de Castilla I (1861),

debitum manifestum, d. h. also aus der Wadiation, insbesondere auch aus dem Urteilserfüllungsgelöbnis nur mehr das Gericht vollstrecken, das ursprünglich allein zur Vollstreckung der öffentlichen Strafen erforderlich war[48]).

Wo aber die eigenmächtige Pfändung aus Wadiation verboten bleibt, führt das in die Geltendmachung noch lange nicht zur Gleichstellung der Wadiation und dessen, was daraus geworden ist, mit der gewöhnlichen Obligation und dem Delikt. Denn während sonst der Vollstreckung die Klage und Verurteilung (oder Kontumazierung) vorausgehen muß, genügt hier einseitiges Angehen der Obrigkeit ohne Ladung des Gegners, um sofort die Vollstreckung in Gang zu setzen[49]); wenn es bereits zum Urteil gekommen ist und so ein Prozeßgelöbnis geleistet ist, braucht darum nicht von neuem geklagt, sondern kann sofort vollstreckt werden. Die Eigenmacht aus der Wadiation temperiert durch das Landfriedensrecht ergibt die parata executio des gemeinen Rechts.

III. Die eingesetzten Objekte.

1. Auf Seite des Hauptschuldners ergeben sich hier folgende Merkmale:

a) Zunächst erscheint Vermögen eingesetzt.

α. Weithin wird das Verhalten des Schuldners dahin beschrieben, daß er auf der einen Seite einen Bürgen gibt, auf

---

S. 40, § 7 (1188) statui, quod aliquis non pignoret, nisi per iustitias vel alcaides, quos positi sunt ex parte mea S. 515, c. 31 (Alcala 1348) mandamos que ninguno omme non sea osado de prendar a otro ... salvo sylo podiese fazer, por quela otra parte se obligó e le dio poder, quelo podiese prendar.

[48]) Daß bei debitum manifestum jetzt das Gericht vollstrecken muß, sagt § 2, N. 43; daß ursprünglich das Gericht auch bei debdo cognoscido nur die calumnia eintrieb, darüber dieser Paragraph N. 45.

[49]) Ganz deutlich Fueros de Aragon II, S. 7, § 21: item differentia assignatur cum carta et sine carta; quia sine carta quis non pignoratur secundum usum regni per iustitias locorum, nisi probato debito; sed cum carta pignoratur incontinenti et sine citatione, per iustitias locorum. In den Stellen von N. 26 ab — soweit sie jünger sind — ist durchweg ein Angehen der Behörde vorausgesetzt.

der anderen Seite aber casa con peños[50]). Penno (pignus) bedeutet in der ganzen spanischen Terminologie nichts anderes als den Mobiliarbesitz[51]). Es ist deshalb damit gleichbedeutend, rückt aber die Sache in besonders scharfe Beleuchtung, wenn einmal der Schuldner, der einen Bürgen aufstellt, damit auch sein ganado gibt[52]). — Ganz dem entsprechend, daß der Zugriff des Bürgen sich nur auf das Mobiliarvermögen des Schuldners bezieht, nicht auf die Grundstücke[53]), setzt der

[50]) Usagre 30: tod omme, a quien demanden casa con pennos, cognominet 3 vicinos, qui levet eum super se; 33: et quando vinier (der geladene Beklagte) a la villa, de casa con peños suo debitori (hier wie oft = Gläubiger) ... E sil demandar casa con peños, ni gela de; 34: et dele casa con pennos, que le este a derecho (also das Prozeßgelübde). Et si non veniere o casa con peños non le diere, pectet moraveti a so contentor. Teruel 50: quicumque alcaidus esse voluerit ... det domum cum pignoribus in concilio, ut compleat in omnibus istum forum et iudex pro concilio ipsam accipiat, ut est forum; 68: et ipse iudex superlevatores ambulatorum (der Beamten, um deren Verpflichtung es sich handelt) et domos cum pignoribus accipiat ... Sepulveda 18: einer, der in Sepulveda will aver sus derechos, de casa con peños ... e dele en conceio et recibala el juez; 248 (im Druck 268): tot omme, que querella oviere d'otro, demande 1 fiadores, qu'el cumpla fuero o 1 dé casa con peños, si raigado non fuere. Brihuega S. 152: si no, de fiador e casa con peños, que responda a la vezindad. Soria S. 102 b: montaneros ... den cada una casa con pennos. — Daß auch von dem Bürgen verlangt wird, daß er mindestens sei habens casam con peños d. h. vermögend, gehört nicht hierher: Teruel 165: si ... in via alium habentem domum in villa cum pignoribus invenerit, qui illum superlevare voluerit; 166: in superlevatura vero nullus recipiatur alius, nisi ille, qui domum cum pignoribus in villa habuerit; vgl. Fueros de Aragon II, S. 102 b, II, 1247: fidantia debet esse habitator et haeres emsdem loci ... et debet habere pignora.

[51]) Z. B. Fueros de Aragon I, S. 280 b, III: forte ille, quem vult pignorare non habet ullam pignoram, sed tantum molendium.

[52]) So Boletin XXXVII, S. 377, § 71: der Tatbestand ist, daß einer leugnet, Bürge zu sein, und es deshalb zum Prozeß kommt, und nun der Angeforderte nach dem oben N. 24 a. E. Gesagten einen Prozeßbürgen stellt; das wird ausgedrückt mit: firmara al quereylloso de niego (leistet das Prozeßgelübde) dandol fianza e darle a su ganado.

[53]) Oben N. 19.

Schuldner auch nur sein Mobiliarvermögen ein. Dem widerspricht gar nicht, daß er nicht nur pennos oder ganados, sondern auch casa gibt. Denn die casa steht in Gegensatz zu dem eigentlichen Grundbesitz, der raiz[54]). Die Wadiation ist eben vom spanischen Recht voll ausgebildet aus der Zeit herübergenommen worden, wo die Goten mit den übrigen Germanen zusammenlebten; damals aber gehörte das Haus — wie noch lange in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters — zu den Mobilien und das ist dann auch in einem Land festgehalten worden, wo von der Römerzeit her der Steinbau statt des Holzbaues herrschte.

Entscheidend für das Ganze aber ist, daß die Obligierung einfach als ein Geben des ganzen Mobiliarvermögens, also als ein sachenrechtliches Geschäft gefaßt wird. — Freilich hat sich allmählich das Gläubigerrecht aus der Wadiation auch auf die Grundstücke des Schuldners erstreckt; das was zunächst einen besonderen Einsatz der einzelnen Grundstücke erfordert, versteht sich allmählich von selber. Es wird sich das im folgenden aus einzelnen Anwendungen des Gedankens alsbald ergeben.

β. Ist die Wadiation eine fiduziarische Uebertragung des Mobiliarvermögens, d. h. des ursprünglichen Vermögens überhaupt, auf den Gläubiger, so muß damit auch dem Schuldner die Veräußerungsmacht genommen sein. Denn, wie früher gezeigt, gilt mindestens wie im Nordgermanischen, so auch im Ostgermanischen nicht der vermutlich überhaupt jüngere und nur partikulär zur Geltung gekommene Grundsatz „Hand muß Hand wahren“[55]) und so kann der Gläubiger sein Eigentum geltend machen, wiewohl so die Sache in der Hand des Schuldners liegt.

In der Tat ist nun ein solcher Satz wiederholt auch unmittelbar bezeugt. Zunächst begegnet er für das ganze Vermögen, also gerade auch für das Mobiliarvermögen, freilich öfters bereits mit der künstlichen Einschränkung, daß das

[54]) Sepulveda 248 (N. 50).

[55]) § 1. N. 77 ff.

Veräußerungsverbot nur bis zur Höhe der Schuld geht[56]). — Wie schon damit der Satz auch auf das Immobiliarvermögen erstreckt ist, so begegnet eine Anzahl von Nachrichten, die ihn gerade in Anwendung auf Grundstücke darstellen[57]).

[56]) Fueros de Aragon I, S. 283 b, IV: cum quis fideiusserit pro alio et ante terminum debiti videt eum velle vendere bona sua, potest testare per curiam et iustitiam illius loci, ubi bona sunt, quod non alienentur; ita quod non possit testare nisi tantum, quantum sufficeret ad solutionem debiti, pro quo fideiussit. Boletin XXXVII, S. 400, § 245: et si alguno fuere fiador et viere su marquero, que agena sus cosas, bien puede le darli, que no agene en tode la valor de la marca. — Estilo 243: otrosi en las preguntas, que ficieron los alcaldes de Burgos al rey, dice, que mandó el rey, que el, que ficiere deuda o fiaduria sobre lo, que ha, que no puede vender ninguna cosa dello, fasta que aquel, que hobiere la deuda sobre ello, sea pagado. E si alguna cosa vendiere el dello, mandara el rey, que se pueda tornar a ello y que sea entregado en ello; y vendida que ficiere, non vala (bis hierher = Novelle 29, III, Alfons X. in opuscolos legales del rey Don Alfonso el Sabio 1836, II, S. 197, II). Pero asi se juzga, que si este deudor es raygado y valiado en los otros bienes, que fincan, que puede vender de los otros bienes, que vala la vendida, salvo si los bienes, que vendiese, fuesen señaladamente obligado a estes deudas.

[57]) Navarra III, 17, 3: de ommes, que entram fianzas a otros ommes en muytes guisas et aqueillos, qui los metan fianzas, venden o enpeynan lures heredades por amor, que metan lures fianzas en mal logar, bien pueden vedar las fianzas ad aqueill deudor de no empeynar nin de vender entro a que los trayan de fianzeria o que las den otras fianzas aylli, o son entrados. Boletin XXXVII, S. 384, § 126: otrosi todo ome, que pusiere a otro por fiador et diere su heredat, a que se tenga por fiaduria por ninguna manera, non puede agenarla fasta que saque esta fiaduria sobredicha. Fueros de Aragon I, S. 283 a, III: ita tamen, quod ex quo fuerit data talis fidantia in tali causa, illa haereditas aliquo modo non possit alienari, quo usque illa causa sit determinata per iudicium. Et si alienatur, non valet alienatio. Dagegen ist nach Fueros de Aragon I, S. 175 a, II ein Zugriff der Gläubiger des parens auf die vom parens mit Grundstücken ausgestatteten Söhne oder Töchter ausgeschlossen. Yanguas I, S. 441 f., Estella: et si quis miserit fidanciam et dixerit fidancie sue „si dampnum inde vobis venerit de ista fidancia, super istem domum aut super istam heredidatem vos teneatis“ et si fidancia habuerit inde testes, non poterit illam domum aut hereditatem mittere ad alium in pignore, donec illam fidanciam traat. Et si alter illam

Ein paarmal sieht man aber, daß diese Erstreckung auf die Grundstücke nur dann Platz greift, wenn sie der Schuldner neben dem Mobiliarvermögen ausdrücklich einsetzt[58]). Gewöhnlich gilt die Bindung als etwas Selbstverständliches. Das bedeutet dann, daß allmählich der Wadiationsnexus ohne besondere Uebertragung auch auf die Grundstücke des Schuldners erstreckt ist, aber damit dann auch das Veräußerungsverbot, das aus der Wadiation sich ergibt.

Das Veräußerungsverbot hat dingliche Wirkung und deshalb können die Sachen des Schuldners beim Erwerber herausgefordert werden[59]); auch der Ablauf von Jahr und Tag ändert an dieser dinglichen Bindung des Erwerbers nichts[60]). Wie aber nach verschiedenen Rechten die Veräußerungsbeschränkung für den Schuldner nur mehr bis zur Höhe seiner Schuld gilt, so wird die Unfähigkeit des Dritten, vom Schuldner Eigentum zu erwerben, dahin umgebogen, daß der Erwerber dem Gläubiger bis zum Betrag seiner Forderung haftet[61]).

---

hereditatem in pignore accepit, illi non valet. Novelle 24, Alfons X (opuscolos legales usw. II, S. 192): otrosi ha omes, que an comprado heredamiento de christianos o de iudios e tienen cartos de compra e a cabo de tiempo salen otros omes e muestram cartas de debdos, que dizen, que los deben aquelos, que vendieron los heredades, e que aquestos eran fiadores e debdores con todo quanto, que avien mueble e rayz, dicen, que elos devien aver aquela herencia, porque elos eran fiadores, con todo quanto que avien. Et dizen los, que an comprado la herencia deste heredamiento, que vos demandades e somos teñedores año e dia; manda el rey, que despues que la obligacion es fecho de todo, en poder sea daquel que demanda, de demandar aquelo, que es despues vendido o enpeñado o lo, que fincó; mas si demandare lo vendido o lo enpennado, aquel qui lo enpenno o lo vendió, tornese a aquel, que gelo vendió o gelo enpenno.

[58]) Boletin XXXVII, S. 384, § 126; Yanguas I, S. 441 f. (N. 57).

[59]) Estilo 243; Fueros de Aragon I, S. 283 a, III; Yanguas I, S. 441 f., Novelle, 24 Alfons X (N. 56, 57).

[60]) Novelle 24 Alfons X (N. 57).

[61]) Estilo 3: si alguno ha demanda contra las bienes de alguno por deuda, que el debe o que pago su denda e no falla a este deudor e falla a sus bienes en poder de otro, en tal caso, como este, aquel que

Diese dingliche Wirkung der Wadiation ergibt den schärfsten Gegensatz zur Obligation des römischen und modernen Rechts. Während dort der Gläubiger sich nur an den Schuldner halten kann und der Schuldner durch die Schuld nicht an einer Verfügung über sein Vermögen gehindert wird, gehört hier dem Gläubiger das Vermögen des Schuldners.

Wenn dann in den späteren observantiae regnis Aragonum[62]) da, wo eine Obligation sämtlicher Güter stattgefunden hat, dennoch die Veräußerung durch den Schuldner für gültig erklärt wird, so ist das eben nichts anderes als die Aufgabe des germanischen Rechts und die Aufnahme der römischen Anschauung.

γ. Eine allerdings abgeblaßte Folge dieser Sätze betrifft das Verhältnis mehrerer Gläubiger.

Hier steht auf der einen Seite der Satz, daß wenn mehrere Gläubiger aus einem Delikt konkurieren, derjenige vorgeht, der zuerst klagt[63]). Dagegen bei Obligationen aus mehreren Rechtsgeschäften geht derjenige vor, der zuerst das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat[64]); andere Male wird ganz allge-

---

tiene los bienes del deudor, es tenido de responder a la demanda; 4: maguer es derecho, que ha poder de tomar los bienes de su deudor, aquel ha de haber el deudo por el obligamiento, a que se obligó, maguer pasen los bienes a otro en su poder.

[62]) t de rerum testatione (Fueros de Aragon II, S. 9), § 24: nota, quod licet omnia bona fuerint obligata in genere, hoc non obstante, qui obligavit, potest de ipsis distrahere et alienare, sed si in speciali, non potest. Bemerkenswert ist, daß hier, wie Estilo 243, die spezielle Verpfändung noch immer ein Veräußerungsverbot bewirkt.

[63]) Fuero real III, 20, 5 (= Soria S. 156 a): et si es debdor a dos o mas por omecillo o por furto o per alguna calonna, el, que primeramiente demandidiere, aquel sea primero entregado, maguer sea tenudo a alguno de los otros.

[64]) Fuero real III, 20, 5 (= Soria S. 156 a): quando alguno es debdor por emprestero o por vendida o por otra cosa semeiante a dos o a mas, el primero sea primeramiente entregado, maguer ellotro demande ante [Zusatz von Soria] (e dende en adelante los otros o elluno, segund que fuere primero en los debdos). In der Ausgabe des Fuero

mein davon gesprochen, daß der frühere Gläubiger dem späteren vorgeht, aber etwa doch so, daß das auf die Gläubiger aus carta bezogen wird[65]). Es ist nun klar, daß jene Angabe, welche zwischen Obligation aus Delikt und aus Geschäft unterscheidet, die genauere ist: jene allgemeineren Nachrichten, welche lediglich vom Vorrang des älteren Gläubigers sprechen, können alle sehr wohl auf Geschäftsgläubiger bezogen werden. Ist das richtig, dann kann sich der Vorrang des alten Gläubigers nur auf die wadierte Obligation beziehen. Denn der Vertrag mit Handschlag führt ja nur zu einem deliktischen Anspruch; der Vertrag mit arra und die übrigen Fälle des Realvertrags aber geben dem Gläubiger ein dingliches Recht an der Sache und hier ist für das Recht eines anderen kein Raum. In der Tat wird einmal der Schuldgrund, auf den der erste Gläubiger, wo er den anderen vorgeht, sich stützt,

---

real wird behauptet, daß diese Bestimmung mit part. V, 13 (12 ist verdruckt), 27 zusammentreffe; das ist falsch: die ganz romanistisch denkende partida bezieht sich nur auf das Vorrecht des früheren Pfandgläubigers. Fuero real III, 20, 12 (= Soria S. 15 a, 1) ist das gleiche auch da angewendet, wo ein Schuldner festgenommen wird. Dann gehört der Körper des Schuldners dem ersten Kläger, sein Vermögen aber dem ersten Gläubiger; nur die Sachen, die der Schuldner mit sich führt, fallen allerdings auch an den ersten Kläger.

[65]) Fueros de Aragon II, S. 102 b, II. a. E. 1247: et si plures fuerint creditores, priori creditori solvat primitus et extunc per ordinem. Das wird sogar noch in den viel späteren observantiae — aber abgeschwächt — festgehalten: fueros de Aragon II, S. 7, § 16: item si plures creditores concurrunt contra eumdem habentes personales actiones, creditori priori tempore prius debet salvi, nisi aliquis eorum habuerit specialem obligationem vel emparamentum; ebenso S. 66 b, § 1. Also wenn es zur empara kommt, geht allerdings der spätere Gläubiger vor. — Ebenso hat das sonst doch so romanistische Recht von Tortosa das Vorrecht des früheren Chirographargläubigers vor den späteren; I, 3, 16: qui primer e myllor sera els bens, que sia primer pagat; I, 3, 18: si no basta (der Wert des schuldnerischen Vermögens) deven pagar los primers creedors que son ab carta. — Dagegen ist hier das Recht von Lerida römisch. Villanueva XVI, S. 191, IV: in executione autem rei judicatae primo satis fit es, qui prius est curiae conquestus inter cirographarios creditores.

recabdo genannt[66]). — Wiederum führt also auch diese Nachrichtenreihe darauf, daß das öffentliche Geschäft der Wadiation in die Obligierung durch notarielle Urkunde übergegangen ist.

δ. Die gewöhnliche Obligation, die ja eigentlich nur deliktisch ist, bindet, wie früher gezeigt, den Erben nicht; lediglich die Sachen des Gläubigers, die in die Hand der Erben des Schuldners gekommen sind, müssen auch diese zurückgeben, und wenn die Naturalrückgabe unmöglich geworden ist, deren Wert ersetzen[67]). Ist aber die Wadiation wirklich die Uebertragung des Mobiliarvermögens, so müssen die Erben des Schuldners genau so haften, wie dieser selber. In der Tat ist nun dieser Satz bezeugt. Auf der einen Seite wird angegeben, daß der Bürge die Erben des marchero zur Erfüllung anhalten kann[68]). Hinwiederum bezeugt eine späte aber altertümliche Quelle, daß der Erbe eben nur gerade für eine debda manifiesta haftet[69]); debitum manifestum aber hat sich vorher als gleichbedeutend mit wadierter Schuld erwiesen[70]). Endlich sagt eine ursprüngliche Quelle, daß die Erben für deudas verdaderas del padre einstehen[71]); jedenfalls kann damit gesagt sein, daß nicht alle Haftungen des Vaters auch „wahre debita" sind.

b) Im früheren hat sich gezeigt, daß der Bürge nach einer Reihe von Angaben auch auf die Person des Schuldners greift, da wo das Vermögen nicht ausreicht[72]), anderseits das aber

[66]) Brihuega S. 148, III: tod omme de Brivega et toda muger, que debda demandare a otro en Brivega, el, que diere recabdo, que primero fue, su debda se entregue primero et segund deste entreguense los otros.

[67]) § 1, N. 86.

[68]) Boletin XXXVII, S. 400, § 248: otrosi si algunos fueron muertos o no los pudieron fallar, pueden a sus herederos pendrar, que quiten los fiadores de las fianzas e son tenidos de quitar los.

[69]) Fuero viejo V, 2, 3: todo ome o mugier, que muer e dejan fijos que ereden lo suo de 5 sueldos en arriba e deve el muerto debda manifiesta a otro ome, aquill a quien deve la debda, puede prendar qualquier de los fijos e cojer la debda, si fallare en que.

[70]) Ueber debtum manifestum dieser Paragraph N. 26 f.

[71]) Navarra III, 18, 2.

[72]) Dieser Paragraph N. 20 ff.

keine selbstverständliche Folge der Bürgschaft ist, sondern in einer sehr wichtigen Anwendung (bei Gewährbürgen) der Zugriff auf die Person ausgeschlossen wird[73]).

Nun hat anderes, auf das noch einmal zurückzukommen ist, gezeigt, daß der Bürge selber mit seiner Person, und zwar mit dieser subsidiär nur haftet, wenn er Vermögen und Person einsetzt[74]). Ferner wird einigemal in alten Nachrichten erwähnt, daß ein fiador nicht nur in bezug auf die bona, sondern auch in bezug auf den pes gegeben wird[75]).

Wiederum schon früher aber ist besprochen, daß bei der Schuldknechtschaft zwischen Gläubiger und Schuldner eine Person stehen kann, welche den Schuldknecht tatsächlich oder formell gefangen hält[76]), und daß sich zwischen ostatici und die Gläubiger manulevatores schieben[77]); das Wort manulevator aber befaßt ja auch denjenigen, der als Bürge die Geschäftssymbole entgegennimmt[78]).

Nimmt man das alles zusammen, so kommt man zum Schluß, daß häufig mit der Wadiation sich auch eine Verknechtung der Person des Hauptschuldners verbunden hat; sie führt dazu, daß auf die Person des Schuldners gegriffen werden kann, wenn das Vermögen nicht ausreicht. Wie nun aber bei der Wadiation eine Zwischenperson eingreift, so begegnet dann die gleiche Zwischenperson auch bei der Schuldknechtschaft. Eine selbstverständliche Folge der Verbürgung ist also der Zugriff der Bürgen auf die Person des Schuldners nicht und jene Stelle, die so etwas bei den Gewährbürgen ausschließt, hält das noch fest. Vielmehr muß der Einsatz der Person (des

[73]) Dieser Paragraph N. 21.

[74]) § 3, N. 3; N. 18.

[75]) Muñoz S. 237, 1064: et quod nullus ex vobis sedeat captus dando fidanzas de vestro pede Llorente IV, S. 262, Palencia 1187: omnis homo de Palencia, qui fideiussore dedit pro suo pede et sua bona, non sit preso corpus suum nec sua bona.

[76]) § 3, N. 8.

[77]) § 3, N. 2.

[78]) § 5, N. 34.

pes) ausdrücklich erfolgen. Aber es ist verständlich, daß allmählich in vielen Rechten dem Bürgen ohne weiteres das Recht eingeräumt wird, auf die Person des Schuldners zu greifen, wie seine Rechtsmacht sich allmählich auch über die Immobilien des Schuldners ausdehnt.

2. Ganz anders gestaltet sich die Verhaftung aus der Person des Bürgen.

a) Wiederholt ist freilich davon die Rede, daß das Vermögen [79]) des Bürgen oder auch sein Körper [80]) für die Erfüllung eingesetzt ist.

Allein sieht man genauer zu, so ist eine solche Haftung des Bürgen mit seinem Vermögen oder mit seinem Körper nichts Selbstverständliches, sondern bedarf eines besonderen darauf gerichteten Rechtsgeschäfts [81]). Ganz deutlich ist das

---

[79]) Teruel 49 (fehlt in Cuenca XV, 6): et fideiussores de salvo debeant pectare homicidium, intrando primitus totam radicem damniti et mobile et similiter totam radicem fideiussorum et mobile.

[80]) Teruel 49: qua si forte ille homicida affugerit et iustitiam in corpore non sustinuerit et fideiussores de salvo cum tota eorum radice et mobile, ut scriptum est, homicidium complere non potuerint in captione iaceant, donec fame et siti pereant. Teruel 168: si forte ille superlevator debitum, vel unde pectet, habere non potuerit, iudex ipsum capiat et mittat illum in capcione querelosi. Yanguas I, S. 446, Estella: et si aliquis fecerit fidancia alicui et erit inde missus in persone regis pro illa fidancia. Später scheint beim fideiussor iuris die Schuldhaft als etwas Selbstverständliches: Observ. regni Arag. IV de fideiuss. § 19 (Fueros de Aragon II, S. 30): item nota, quod fideiussor contractus simpliciter obligatus non potest capi in persona, si non habet bona; nec etiam tenetur facere cessionem bonorum, sed capiuntur bona eius, si ea creditor ostenderit, nisi forte se constituerit principalem debitorem in instrumento vel nisi se obligasset habere bona expedita; tunc enim capitur persona in defectum bonorum; fideiussor autem curiae, qui alias vocatur fideiussor iuris, non capitur in persona in defectu bonorum, sed tenetur cedere bonis suis et praeconizabitur; et si cedere noluerit, tamen capietur in persona.

[81]) Fuero viejo III, 6, 2: esto es Fuero de Castilla, que si un ome (gemeint ist nach dem Zusammenhang ein Bürge) fia a otro pie por mano o mano por pie; III, 6, 4: que ningund labrador solariego non puede facer fiaduria sobre si nin sobre sus bienes contra ningund ome ...

für die körperliche Haftung. Aber auch die Haftung des Vermögens ist jedenfalls nicht in jeder Anwendung etwas Selbstverständliches. Die späteren Nachrichten unterscheiden nämlich zwischen fideiussor simplex, simpliciter obligatus und dem mehr gebundenen fideiussor. Der fideiussor simplex ist namentlich der Prozeßbürge, der fideiussor iuris. — Nur im Fall des starken gebundenen fideiussor tritt die Verhaftung der Person ein und nur dann ergibt sich eine Verhaftung des Vermögens, kraft deren der Bürge zur Bezahlung der Schuld angehalten wird.

Ein fideiussor simplex (fideiussor iuris) kann nur durch Pfändung dazu gezwungen werden, daß er — wenn er nicht selber zahlen will — den Hauptschuldner zur Zahlung veranlaßt: also lediglich die Ausnützung seiner Rechtsmacht gegen den Schuldner, kraft dessen er bei diesem die Forderung durch außergerichtlichen Zwang einheben kann, steht in Frage[82]). Auf der anderen Seite wird nach den alten Gesetzen von Aragon der gewöhnliche Bürge so gedacht, daß er sich durch

sacando debdo enfiado. Estilo 134: es a saber, que el fiador no sera dado por preso por la deuda, que fizo, maguer los sus bienes no cumplan a pagar el deudo, salvo si no se obligó diciendo, que obligata a si e a todos sus bienes. Boletin XXXVII, S. 374, § 44 (oben § 5, N. 40): todo hombre, que entrare fiador por pan o por vino o por buey o por mueble alguno, meta su pie con su jura. — Dann die Stelle aus der observantiae in der vorigen Note; ferner VI de gener. privil. § 15 (Fueros de Aragon II, S. 46): sed fideiussor simplex, qui non se constituit debitorem, non compellitur ad solvendum, sed pignorabitur, donec solvat vel faciat solvi.

[82]) Entscheidend ist Fueros de Aragon II, S. 46, § 15 (N. 81): wenn hier bei der fideiussio simplex die Alternative zwischen solvat und faciat solvi gestellt wird, so kann hier nicht der Gläubiger die Wahl haben; denn dann würde dieser natürlich immer unmittelbar das solvere durch den Bürgen wählen, und dann hätte es keinen Sinn, von der fideiussio simplex eine anderen fideiussio zu unterscheiden, bei der der fideiussor zahlen muß. Sondern die Wahl ist beim Bürgen: er kann allerdings selber zahlen und darf dann nicht vom Gläubiger genötigt werden, mit Zwang gegen den Hauptschuldner vorzugehen. Aber wenn er will, kann er sich darauf beschränken, gegen den Hauptschuldner vorzugehen, dazu wird er mit pignorare angehalten.

Handschlag verpflichtet hat und damit im Falle der Nichterfüllung lediglich der allgemeinen Buße wegen Bruchs des mit Handschlag gegebenen Versprechens verfällt; es ist das schon früher ausgeführt[83]). Beides gehört offenbar zusammen: der gewöhnliche Bürge verpflichtet sich durch Handschlag, beim Schuldner die Forderung einzutreiben und verfällt der durch pignoratio einzuhebenden Geldstrafe wegen Bruchs dieses Handgelübdes.

Dem simplex fideiussor steht der Bürge entgegen, der unmittelbar leisten muß[84]) oder der sich als principalis debitor oder als einer der se obligasset habere bona expedita verpflichtet[85]); auch schon in viel früheren Quellen wird davon geredet, daß sich der Bürge zum debitor macht und das heißt dann, daß er dem Gläubiger im selben Umfang, wie ihm der Hauptschuldner, haftet[86]). Wiederum leitet das hinüber zu der anderen Erscheinung, wo es als etwas Besonderes hervorgehoben wird, daß ein Bürge seine bona obligiert[87]). Die Form aber, in der das geschieht, ist wie bei der Wadiation Handeln vor einer Versammlung[88]).

---

[83]) § 5, N. 38.

[84]) So Fueros de Aragon II, S. 46, § 15 (N. 81).

[85]) Fueros de Aragon II, S. 30, § 19 (N. 80).

[86]) Yanguas I, S. 445: si quis ex fidanciis non habuerit suum auctorem (der Hauptschuldner) ad terminum et vult intrare in placitum et facit se debitor, quod si non paccat illud avere, sit dupplatum illud avere. Teruel 175: de debitore, qui pro pecunia superlevaverit: quicumque aliquem pro peccunia superlevaverit aut (et?) fideiussor vel debitor pecuniae fuerit aut dixerit ante alcaldes iuratos vel facticios „ego persolvam hanc peccuniam seu debitum" tunc illi alcaldes dent ei pro sententia vel iudicio, ut illam pecuniam usque ad 9 dies persolvat. quod si non fecerit, pectet illam dupplatam.

[87]) Fueros de Aragon II, S. 30, § 19 (N. 76) wirft das se constituere principalem debitorem und das se obligare habere bona expedita zusammen. — Das obligare bona erscheint als etwas Besonderes in Fuero viejo III, 6, 4; Estilo 134 (beides N. 81).

[88]) Soria S. 151 a/b (§ 5, N. 41); Teruel 175 (N. 86); Tortosa VIII, 6, 2: la fermanca no tan solament es obligat, si los seus bens ha obli-

All das heißt nichts anderes, als daß der Bürge durch Wadiation als eigentlicher Schuldner eintreten kann und dann mit dem ganzen eingesetzten Vermögen unmittelbar für Erfüllung haftet; mindestens später ist es selbstverständlich, daß ein solcher Bürge zugleich auch zum persönlichen Schuldknecht sich macht[89]). Dem steht dann der Bürge gegenüber, der mit Handschlag sich nur für die Eintreibung der Forderung als „fideiussor iuris" einsetzt, was namentlich für den Prozeßbürgen gilt; dessen Vermögen wird aber nur durch die kleineren Exekutivstrafen berührt, die anfallen, wenn er das Gelübde, die Forderung, einzutreiben bricht[90]).

b) Ist so zwischen der gewöhnlichen Bürgschaft zu scheiden, bei der der Bürge sich lediglich zu einer Mittlerschaft verpflichtet und nur durch die Verwirkung einer Geldstrafe wegen Verlöbnisbruch, wenn er versagt, auf sein Vermögen einwirkt, und zwischen einer Verstärkung der Bindung mit Schuldknechtschaft und Wadiation, so wird das auch in der Erbanhaftung sich äußern. Ist das richtig, was früher über deren Gestaltung angeführt wurde, so kann im ersten Fall die Haftung auf die Erben des Bürgen nicht übergehen; wohl aber müssen die Erben einstehen, wenn der Bürge sich (durch Wadiation) zum eigentlichen debitor gemacht hat. In der Tat ist das in den Quellen unmittelbar belegt[91]).

---

gats per aquela fermança, que fa, aut son hereu e tots los seus bens es obligat e roman; e si non obliga los seus bens, los seus bens ne son hereu ne els bens no romanen obligats.

[89]) Fueros de Aragon II, S. 30, § 19 (N. 80).

[90]) Nach Fuero viejo III, 6, 4 (N. 81) kann der labrador als Bürge nicht durch Wadiation seine Güter verhaften und sich auch nicht in Schuldknechtschaft begeben; aber das ist ihm möglich, daß er debdo enfia: ich deute das auf die Bürgschaft mit bloßem Handgelöbnis.

[91]) Muñoz S. 550, Paralta 1144: et homine, qui intraverit fiador de iudicio de anno in suso non faciat directum; et si fuerit pater fidiator, et transierit, filius non facit directum pro illa fide. M. Port. leg. I, S. 797: homo qui obierit, non respondeant sui filii neque parentes ipsius pro nulla fiaduria, quam facit, quando vivus erat; et per sua debita respondeant, qui sua bona hereditate (natürlich hereditent). Navarra III, 17, 5: qui

IV. Zuletzt muß untersucht werden, zu welcher Leistung (Schuld) bei Wadiation der Schuldner und der Bürge verbunden ist.

1. Die Schuld des Hauptschuldners, die unmittelbar nicht dem Gläubiger, sondern dem Bürgen gegenüber zu erfüllen ist, bestimmen folgende Erwägungen.

a) Allemal ist die Schuld aus Vertrag entstanden. Der gewöhnliche Vertrag mit Handschlag oder mit arra führt nur zu einer mittelbaren und begrenzten Bindung; man riskiert eben eine Geldstrafe oder die arra, wenn man das Versprechen nicht leistet[92]). Irgend ein Rechtszwang auf Erfüllung des Versprochenen selber ist nicht gegeben. Demgegenüber bedeutet das Pfändungsrecht des Bürgen gegen den Schuldner, daß dieser Vermögensstücke mindestens in der Höhe des versprochenen Betrags wegnehmen kann; gleich nachher wird sich zeigen, daß der Bürge regelmäßig das Doppelte des Versprochenen einheben darf. Daraus folgt, daß das vadierte Versprechen unmittelbar einen Rechtszwang auf Erfüllung der versprochenen Leistung gewährt; derselbe kann entweder in dem außergewöhnlichen Zugriff des Bürgen oder — da ja die wadierte Obligation ein debitum manifestum begründet — in einer obrigkeitlichen Pfändung bestehen, welche durch das Angebot einer Prozeßbürgschaft nicht weiter aufgehalten werden kann[93]). Daß bei der Wadiation die versprochene Lei-

que sea fianza de dreito, de quoando el alcade mandare sobre demanda de heredad o de mueble, entre tanto antes, que el pleyto sea iurgado por iuyzio, muere aquella fianza, por fuero sua muyllier nin sus creaturas sobre aquella fiaduria non son tenidos de responder: ähnlich Fueros de Aragon I, S. 283 a, III, 1247. — Demgegenüber Boletin XXXVII, S. 399, § 239: todo ome, que fuere fiador por alguna heredat de salva e de redra o que faga complir a otro algun pariente (wohl Friedensbürgschaft), despues de la muerte del fiador los herederos non son tenidos de responder a ninguno, si deudor non fuere; dementsprechend läßt Tortosa VIII, 6, 2 (N. 88) die Erben des Bürgen nur haften, wenn der Bürge seine Güter obligiert hat.

[92]) § 1.

[93]) Dieser Paragraph II, 3.

stung unmittelbar erzwungen wird und der Schuldner von derselben nicht durch Bezahlung einer gesetzlichen oder konventionellen Strafe frei kommt, das ist die eine wesentliche Funktion jener Geschäftsform.

In der Erzwingbarkeit des geschuldeten Betrags steht die wadierte Forderung auf gleicher Linie mit den Forderungen aus Delikten. Aber in einer anderen Beziehung gehen die beiden Formen doch auseinander. Das Frühere hat gezeigt, daß die Erfüllung der gewöhnlichen Forderung aus Delikt nur mit einem Vollstreckungsapparat erreicht wird, der dem Gläubiger keine Befriedigung verschafft, sondern dem Beklagten lediglich die freilich sehr schweren Nachteile einer ursprünglichen Friedlosigkeit zufügt. Das Compelle auf Erfüllung ist also sehr stark, aber roh und für die Gläubiger ohne unmittelbaren Wert. Auch hier setzt die Wadiation mit einer kultivierteren Form ein: es wird dem Schuldner durch den Bürgen oder Gläubiger außergerichtlich oder später im Exekutivprozeß Vermögen weggenommen und das Weggenommene zur Befriedigung des Gläubigers verwendet. Es wird nachher da, wo von der Stellung des Bürgen die Rede ist, die Technik dieser Befriedigung des Gläubigers noch genauer geschildert werden[94]). Für jetzt genügt der Gesichtspunkt, daß bei Wadiation der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners Zahlung erhält.

Nun kommt aber gelegentlich eine solche Exekution für die geschuldete Leistung da vor, wo keine wadierte Schuld gegeben ist. Nach dem Recht von Teruel nämlich pfändet der Gläubiger beim Schuldner täglich nicht nur pro calumnia, also für die Ungehorsamsbuße, sondern auch pro petitione, d. h. für die Forderung selber[95]): d. h. es wird das Verhältnis so

---

[94]) Unter Nr. 104 ff.

[95]) Teruel 133 (die Stelle fehlt in Cuenca XVII, 2): sed si forte ille applacitatus ad placitum non venerit, pignorator in domo illius superlevatoris pignoret cotidie in voce sui contemptoris pro petitione et columnia.

behandelt, wie wenn Schuldner sich wadiert hätte. Da greift jedoch eine andere Beobachtung ein. — Es gehört eben dieses Recht zu der Gruppe, in der der Gläubiger zunächst mit einer Wegnahme eines Halms oder eines Stabes beginnt, also diejenigen Symbole sich einseitig nimmt, die er sonst bei dem Prozeßgelöbnis vom Beklagten übertragen erhält[96]). Jetzt wird der Sinn dieser Form, deren Deutung früher noch nicht gegeben werden konnte, klar. Das was sonst nur die Wirkung einer gegebenen Wadia ist, nämlich daß der Gläubiger Befriedigung für seine Forderung erhält, wird jetzt an die einseitige Wegnahme eines solchen Zeichens geknüpft, wie ja auch in den übrigen germanischen Rechten das „kleine Pfand“ [97]), das zum Eingang der Vollstreckung genommen wird, oft die Form der Wadiationssymbole teilt. Man weiß auf dieser Stufe bloß noch, daß die Befriedigung des Gläubigers für die Forderung mit der Anwendung des Stabs zusammenhängt und versteht nicht mehr, wann der gerade zu geben ist. Es ist das also ein Weg zu unmittelbarer Befriedigung des Gläubigers, der aber durchaus nicht in allen Rechten betreten wird. Denn sonst hätte es keinen Sinn, wenn noch spätere Rechte die Befriedigung des Gläubigers mit dem indirekten Mittel der Festnahme des Schuldners erzwingen[98]).

b) Der Betrag, für den der Schuldner dem Bürgen haftet, geht auf das Doppelte, wenn der Bürge bereits gezahlt hat; es hat also der Schuldner alles Interesse daran, den Bürgen nicht zahlen zu lassen, damit die Verdoppelung vermieden wird[99]).

---

[96]) § 2, N. 99, § 5, N. 4.

[97]) Franken, Das französische Pfandrecht, S. 233, N. 3; Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach französischem Recht, S. 475; besonders Planitz, die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht, S. 598 ff.

[98]) § 2, N. 151.

[99]) Teruel 170 (Cuenca XIX, 12): si vero superlevator aliquid pro debitore peccaverit, pectet ille debitor, qui in superlevatura illum miserit, quidquid datum fuerit, dupplatum et hoc totum accipiat superlevator. Boletin XXXVII, S. 377, § 72: si los, que deben algo, negaren a su fiador

Es ist von Bedeutung und soll gleich hier erwähnt werden, daß gelegentlich auch dem Bürgen, der die Bürgschaft ableugnet, eine solche Haftung für den doppelten Schuldbetrag auferlegt[100]) wird; nach einer sehr ursprünglichen Nachricht hängt aber das letzte davon ab, daß sich der Bürge selber zum debitor macht[101]), also sein Vermögen einsetzt, gilt also nicht bei der schlichten, lediglich durch Handschlag begründeten Bürgschaft. Daß der zahlende Bürge sich am Schuldner auf das Doppelte erholen kann, gilt dagegen allgemein, also auch hier. So bewirkt die Wadiation, daß der Schuldner, wenn er nicht erfüllt, das Doppelte zu leisten hat. Wurde früher gezeigt, daß nach westgotischem Recht überall da das Doppelte zu leisten ist, wo jemand eine fremde Sache ohne Rechtsgrund zurückhält[102]), so bedeutet die Verdoppelung in unserem Fall nichts anderes, als daß das Vermögen des Schuldners (später bis zur Höhe der Forderung) dem Gläubiger gehört, weist wiederum auf die dingliche Position des

---

la deuda o si el fiador paguare por el deudor, ne queriendo acerter e fuere provado, doblara la pagua al fiador. M. Port. leg. I, S. 878, § 69 (richtig § 79): tod ome, que por fiadoria pagar, duble la aquel por qui la peytar.

[100]) Teruel 173: tamen si superlevator superlevaturam negaverit, firmet ei querelosus cum iudice vel cum alcaldibus vel cum duobus vicinis, ante quos intrarit superlevator, ut forum precipit et firmando taliter superlevator dupplet petitionem; 177: et si superlevator ad prefixum diem et iudicatum non paccaverit, pectet petitionem dupplatam sive debitum. Boletin XXXVII, S. 377, § 71: otrosi si alguno fuere fiador o (e zu lesen) lo negare, que no fue fiador, firmara al quereylloso de niego ... Et su fuere provado, doblar la fiaduria. Vigil ayuntamiento de Oviedo S. 11, 1145 (Aviles § 12): y si vezino a vezino fiaduria negar, colla del fiador a doble a cabo, que si podier arrancar por iudicio de la villa, que el pecte el dublo.

[101]) Yanguas I, S. 445: si quis ex fidanciis non habuerit suum auctorem ad terminum et vult intrare in placitum et facit se debitor, quod si non paccat illud avere, sit dupplatum illud avere; si dat inde fidancia (d. h. im Augenblick, wo der die Bürgschaft leugnende Bürge das Prozeßgelübde leistet) dupplavit totum.

[102]) § 1, N. 46 f.

Gläubigers. Es ist natürlich keine Rede davon, daß die geschilderte Haftung des Schuldners für das Doppelte mit der actio depensi auf das Doppelte zusammenhängt, wie sie nach römischem Recht den sponsores zusteht[103]); denn wenn auch vielleicht das in Spanien geltende theodosianische Recht für die Römer diesen Satz noch bewahrt haben könnte, so ist doch der Zusammenhang jener Haftung des Hauptschuldners oder Bürgen, der sich zum debitor gemacht hat, mit den übrigen reingermanischen Fällen der Verdoppelung klar; nirgends ist sonst an der spanischen Bürgschaft irgend eine Einwirkung des römischen Rechts zu erkennen.

2. Viel komplizierter ist die Haftung der Bürgen. Zwei Formen kommen in Betracht; nach der einen ist der Bürge nicht mehr als der Vermittler zwischen dem Gläubiger und Schuldner; nach der anderen setzt er seine Person oder sein Vermögen unmittelbar für die Erfüllung ein.

a) Schon das Bisherige hat ergeben, daß noch nach späterem aragonesischem Recht der fiador simplex weder mit seiner Person noch mit seinem Vermögen für die Schuld haftet, welche der Hauptschuldner übernommen hat und daß der Prozeßbürge ein solcher simplex fiador ist[104]). Was dann hier der Bürge zu leisten hat, ist nur, daß er beim Schuldner die Forderung eintreibt, und diese Funktion tritt denn auch wiederholt hervor. Da, wo mit der Wadiation auch die Schuldknechtschaft verbunden ist, hat deshalb der Bürge alle seine Verpflichtungen erledigt, wenn er den Schuldner in die Gewalt des Gläubigers bringt[105]); es schließt

---

[103]) Gaius III, 127.

[104]) Dieser Paragraph N. 80 ff.

[105]) So in der aragonesischen Nachricht N. 82; dann schon Boletin XXXVII, S. 381, § 102: el creedor puede si quisiere pendrar su fiador, quel faga pagar. Ebenso erschöpft sich Navarra III, 17, 2 die Verpflichtung des Bürgen damit, daß er entweder aus dem Vermögen des Schuldners den Gläubiger befriedigt oder, wenn es am Vermögen fehlt, den Schuldner gefangen nimmt. M. Port. leg. I, S. 878: tod ome, que

der Zusammenhang, wenn der Bürge durch Gestellung des Schuldners gerade da aus der Haftung austreten kann, wo eine Prozeßbürgschaft vorliegt[106]).

Freilich ist es möglich, daß der Bürge über die Rolle des bloßen Vollstreckers hinausgeht und die Erfüllung freiwillig übernimmt, wie das — als in seiner Wahl liegend — wiederholt in den Nachrichten angedeutet wird[107]); denn da er ja das Doppelte von dem, was er ausgelegt hat, vom Schuldner ersetzt erhält, so macht er — Solvenz des Schuldners vorausgesetzt — ein gutes Geschäft und wird von ähnlichen Erwägungen bestimmt, wie etwa der Ehrenzahler des modernen Wechselrechts; es ergibt das dann selber leicht einen Uebergang zu der Bürgschaft, die unmittelbar den Bürgen zur Zahlung verpflichtet. Aber jedenfalls ohne seinen Willen ist der Bürge in den bisherigen Fällen mehr nicht schuldig, als das Recht des Gläubigers an Vermögen und Person des Schuldners zu vollstrecken. Es ist natürlich, daß eine solche Bürgschaft nicht vererbt[108]).

Weiter aber ergibt sich noch eine andere — zeitliche — Begrenzung. Schon früher ist erwähnt worden, daß der fiador de saneamiento bei der Immobiliarveräußerung vielfach nur Jahr und Tag (oder die daraus abgekürzte Frist) einzustehen habe; es hat sich gezeigt, daß diese Begrenzung zunächst

---

fiar a outro e lo pode aver e meter en medio, non responda. Teruel 170: cum superlevator a superlevatura exire voluerit, ut forum precipit, statim capiatur debitor et a capcione non exeat, donec pectet; 172: item sciendum est, quod quicumque a superlevatura data ad forum Turolii exire voluerit, presentet contempsorem quem superlevaverat ante querelosum et iudicem, dicendo „de ista superlevatura exeo“ et sit solutus; aliter non solvatur. Estilo 134 (§ 3, N. 3, N. 19) 229 (dieser Paragraph N. 8): auch hier braucht der Bürge, wenn er will, nicht mehr zu leisten, als den Beklagten zu stellen; wenn er will, kann er freilich auch für den Beklagten eintreten und muß dann im Unterliegungsfall erfüllen.

[106]) Teruel 172, Estilo 229 (N. 105).

[107]) So Estilo 134, 229; Fueros de Aragon II, S. 46, § 15 (N. 81).

[108]) Oben N. 91.

nur für ferme gilt, während der eigentliche Eviktionsbürge dauernd haftet; allmählich ist dann die Begrenzung auf 1 Jahr (halbes Jahr) ebenso allgemein geworden, als sich fermes und Gewährbürgen vermischt haben; ursprünglich aber hat diese zeitliche Begrenzung, wie gesagt, nichts mit der Bürgschaft, sondern alles mit dem davon vollständig verschiedenen ferme zu tun [109]), und scheidet deshalb hier aus. Dagegen ist es eine ausgezeichnete Bestätigung all dessen, was bisher dargelegt ist, wenn wiederum auch der Prozeßbürge lediglich auf ein Jahr gebunden ist [110]). Es ist das nicht allenfalls als die Wirkung einer allgemeinen Klagsverjährung oder Prozeßverjährung zu fassen, die mit dem Ablauf von Jahr und Tag eingetreten wäre. Es mag vielleicht zufällig sein und darauf zurückgehen, daß ich hier nicht genügend gesammelt habe, wenn ich für einen Untergang des Deliktsansprüche durch Ablauf eines Jahres aus dem Spanischen keine eigentlichen Belege beibringen kann. Aber jedenfalls die sachenrechtlichen Ansprüche unterliegen einer viel längeren — der 30jährigen — Verjährung [111]) und anderes weist darauf hin, daß — entsprechend dem sachenrechtlichen Ausgangspunkt des Instituts — bei wadierter Schuld das Recht des Gläubigers ursprünglich länger als 20 Jahre, also wohl wiederum 30 Jahre währte [112]). Die Obli-

[109]) § 4, N. 52 ff.

[110]) Muñoz S. 392, Caparroso 1102: homine de Caparroso, si intraret fidanza de judicio ad homine de alio loco aut a suo vicino e non pignoraret usque ad uno anno ... de anno a suso non respondat. Fueros de Aragon I, S. 283 a, III, 1247 sagt von Prozeßbürgen (arg.: si causa incepta quis fideiubeat de alio de parendo iuri) tamen talis demandator, si steterit per annum et diem, quod non prosequatur causam, postea non teneatur respondere ipsa fidantia,

[111]) § 4, N. 47.

[112]) Fueros de Aragon I, S. 285 a/b nimmt bei debitum in scriptis vel sine scriptis contractum als ursprünglich eine Verjährung von über 20 Jahren an; jedenfalls sind die wadierten Obligationen unter diese Norm miteinbezogen. Alcala IX, 2 aber nimmt bei debdas, für die der Erbe des Schuldners haftet, die also ursprünglich wadierte sein müssen, eine Haftung von ursprünglich länger als 10 Jahren an.

gation des Beklagten aber, der den Prozeßvertrag geschlossen hat, beruht auf der Wadiation. Dann fällt nicht allenfalls mit Ablauf von Jahr und Tag bereits die Forderung weg, sondern lediglich die mittelbare Eintreibung durch den Bürgen hört schon damit auf. — Das alles erhält dann seine entscheidende Bestätigung durch die katalonische Urkunde von 1129[113]: hier wo eine ganz klare Wadiation gegeben ist, behält der Bürge das Einkleidungssymbol ein Jahr lang und vollstreckt; nach Ablauf eines Jahres aber wird das Symbol an den Gläubiger zurückgegeben und nun hebt dieser ein. — Nimmt man das alles zusammen, so kann die Einschiebung des gewöhnlichen Bürgen keinen Vorteil für den Gläubiger, sondern nur einen solchen für den Schuldner bedeuten; ein Jahr lang kann die zwangsweise Befriedigung auf Grund der Vermögensübertragung nicht durch den Gläubiger unmittelbar geschehen, sondern er muß sich einer Mittelsperson bedienen, die der Schuldner, natürlich gemäß seines eigenen Vertrauens, gewählt hat; wenn dann freilich diese Zwischenperson binnen eines Jahres durch ihr oder des Schuldners Verhalten nicht zum Ziele kommt, dann tritt der unmittelbare, durch kein persönliches Vertrauensverhältnis abgeschwächte Zugriff des Gläubigers ein.

Pflicht des Bürgen ist es, dem Gläubiger Befriedigung zu verschaffen. Jedenfalls im 13. Jahrhundert und wohl schon viel früher kann er sich bei einem Summenversprechen der Aufgabe nicht dadurch erledigen, daß er lediglich Vermögensstücke im Wert des Forderungsbetrags wegnimmt, sondern er muß auch dafür sorgen, daß der Gläubiger gerade die Geldsumme erhält[114], d. h. er muß für die Versilberung von Vermögensstücken des Schuldners sorgen. — Nicht anders gestaltet sich aber das Verhältnis da, wo der Gläubiger selber zugreift, weil der Bürge durch Zeitablauf ausgefallen ist; denn das hat das Bisherige durchweg ergeben, daß in historischer Zeit nicht das ganze Vermögen, das der Schuldner eingesetzt

[113]) § 5, N. 9 f.

[114]) Fueros de Aragon I, S. 278 b, II (dieser Paragraph N. 1).

hat, dem Gläubiger verfällt, sondern eben nur das Doppelte von dem debitum des Schuldners weggenommen werden kann; das ist unmittelbar da deutlich, wo sich der Bürge zum Schuldner macht, dem Gläubiger ohne dazwischen geschobenen zweiten Bürgen haftet und nun in der Tat das Doppelte des debitum leisten muß[115]). So ergibt sich hier wie dort die Notwendigkeit einer objektiven Versilberung, also eine Versteigerung durch einen Versteigerungsbeamten. Erscheint dann die Versteigerung durch cursor publicus als eine Vollstreckungsform, welche auf die gewöhnliche nicht wadierte Obligation nicht paßt und deren Anwendung hier lediglich auf einem Umweg erzwungen wird[116]), so wird eben diese Versteigerung zunächst von der Wadiation herrühren.

Damit ist das Bild des Bürgen, der Zwischenmann ist, vollständig gezeichnet. Er ist ein Vertrauensmann beider Teile da, wo der Schuldner sein Vermögen durch Wadiation oder seine Person durch ursprüngliche Fesselung einsetzt. — Den Schuldner schützt er dagegen, daß ihm der Gläubiger mehr wegnimmt, als die Forderung beträgt und diese Begrenzung ist dann in historischer Zeit auch auf den Fall übergegangen, daß der Gläubiger selber zugreifen muß, weil der Bürge ein Jahr lang zu keinem Ergebnis kam. Daraus ist die uns jetzt selbstverständliche Art der Forderungsvollstreckung, bei der der Gläubiger nicht mehr als seine Forderung erhält, entstanden; sie befindet sich im Gegensatz einmal zu jener rohen Friedloslegung des säumigen Schuldners, bei der dem Schuldner ein unverhältnismäßiges Uebel widerfährt, ohne daß der Gläubiger anders als in seinem Rachebedürfnis befriedigt wird; aber sie ist darüber hinaus auch noch eine Zivilisierung des Vermögenseinsatzes im ganzen und der Schuldknechtschaft, bewirkt im ersten Fall, daß der Gläubiger nicht mehr als die Forderung erhält. — Dem Gläubiger gegenüber aber ist der Bürge ein „bastonarius“ [117]), d. h. Träger eines der Symbole, mit

[115]) Dieser Paragraph N. 101.

[116]) § 2, N. 166 f. [117]) § 2, N. 83.

dem der Gläubiger durch die Wadiation selber eingekleidet wird. Daß der Gläubiger dem Bürgen das Wadiationssymbol, die marca, gibt, bedeutet nichts anderes, als daß er ihn zum Boten macht, der statt seiner eintreibt, geradeso wie der Fürst sein Recht durch seinen bastonarius einhebt. Daraus erklärt sich dann auch, warum nicht nur der Bürge gegen den Schuldner, sondern auch der Gläubiger gegen den Bürgen das Recht des außergerichtlichen Zugriffes hat[118]); denn auch im spanischen Recht kann der Herr dem Diener das ohne Klage wegnehmen, was dieser in Ausrichtung seines Auftrags in der Hand hat[119]). Freilich wird das zunächst nur darauf führen, daß der Gläubiger eigenmächtig vorgehen kann, wo der Bürge schon eingehoben hat; hat aber der Bürge sein Vermögen verhaftet, d. h. sich wadiert, so muß der Gläubiger daraus den unmittelbaren Zugriff auf dies Vermögen haben, der hier ja nicht durch Dazwischenschieben eines zweiten Bürgen abgeschwächt wird. Entwickelt dann allmählich aus dem Recht des einfachen Bürgen in Vorschuß zu gehen eine Pflicht, so wird auch der eigenmächtige Zugriff des Gläubigers, auch ohne besonderen Vermögenseinsatz des Bürgen, auch darauf bezogen werden. — Faßt man den Bürgen zunächst nur als solche Mittelsperson, so ist es sehr verständlich, wie auch der Testamentsvollstrecker als Bürge, der für gar nichts haftet, aber statt des Eigentümers die Herrschaft ausübt (fiador), betrachtet werden kann; daß der Gedanke eines solchen Bürgen sachlich und sprachlich etwas Gemeingermanisches ist, ergeben Bezeichnungen wie rachinburgo und die Verwendung von byrgea im Angelsächsischen[120]). — Es ist ferner jetzt erst verständlich, warum im spanischen Recht wie in allen germanischen Rechten Bürgschaft und Wadiation notwendig zusammentreffen. Denkt man sich den Bürgen als jemanden, der im modernen Sinn stets mit seinem Vermögen oder auch seinem Körper für die Erfüllung

[118]) Dieser Paragraph II, 1.

[119]) § 2, N. 126.

[120]) Illothaere 6 verwendet byrgea für den Vormund.

einsteht, so begreift man die Regelmäßigkeit des Zusammenhangs nicht; denn was in der Gegenwart gilt, daß man nur schwer solche Bürgen beibringen wird, weil das Risiko für den Bürgen groß ist, hat in der alten Zeit mindestens nicht weniger gewirkt. Aber wenn der Bürge zunächst nicht mehr als ein „mediator" ist, der sich verpflichtet, als Bote des Gläubigers zu vollstrecken und der mit dem Doppelten belohnt wird, wenn er sich statt des Schuldners freiwillig zu einer Vorleistung entschließt, dann ist der allgemeine Antrieb, bei der Wadiation einen Bürgen zu verwenden, vollkommen klar: nur durch Einschiebung eines Bürgen wird eben der Schuldner dagegen gesichert, daß der Gläubiger aus der Vermögensübertragung rücksichtslos die Folgerungen zieht und das ganze Vermögen an sich nimmt, statt des Betrages, der genügt seine Forderung zu decken; der Bürge aber riskiert nichts. Erst durch diese Bürgschaft ist in dem Obligationenrecht der Grundsatz vom Gleichmaß der Forderung und Vollstreckung durchgesetzt worden.

b) Der bisher geschilderten Form der Bürgschaft steht die andere gegenüber, bei der entweder das Vermögen oder die Person des Bürgen eingesetzt wird. Es ist klar, daß in einem solchen Fall die Haftung auf Erfüllung gehen muß[121]). Hat einer sich als obses eingesetzt, so wird er eben wie jeder obses[122]) in der Gefangenschaft bleiben, bis der Gläubiger bezahlt ist. Hat jemand sein Vermögen eingesetzt[123]), so

[121]) N. 81.

[122]) Teruel 194.

[123]) So z. B. Teruel 177: wenn der Gläubiger unsicher ist, ob der Schuldner nicht flieht, kann er vom Schuldner die Stellung eines solchen superlevator fordern, quod si ad placitum non solverit vel non venerit, quod superlevator pectet loco debitoris ad placitum 9 dierum omne debitum et etiam cautum alcaldorum. Es ist wohl das gleiche, wenn Fueros de Aragon II, S. 49, § 9, der incartatus, der auf freiem Fuß vor Gericht erscheint, einen caplevator stellen kann (firma iuris), aber dann einen solchen stellen muß, der sub poena certa seine Güter einsetzt. — Ich vermute, daß die Bezeichnung abonir (Estilo 229; dieser Paragraph N. 8) ursprünglich nichts anderes als Wadiation, die formelle Uebertragung der bona auf die Gläubiger bedeutet.

kann der Gläubiger auf das Vermögen dieses Bürgen durch Zwangsversteigerung greifen und ist nicht darauf beschränkt, durch eine Pfändung den Bürgen zur Eintreibung der Forderung beim Schuldner zu nötigen. — Es ist natürlich weithin Frage des einzelnen Falles, ob diese weitergehende Bürgschaft vorliegt und man wird sie eben daran ursprünglich erkannt haben, daß auch für den Eintritt des Bürgen die Form der Wadiation oder der Vergeiselung gewählt wurde. Aber für gewisse Anwendung haben sich doch feste Regeln gebildet. Wie der gewöhnliche Prozeßbürge nicht mit seiner Person und als Wadiator mit seinem Vermögen haftet, so wird umgekehrt der Eviktionsbürge, der ein fiador de coto de bueyes ist und so auch der fiador de coto de bueyes bei der Eheschließung sowie bei der Bürgschaft des Klägers[124]) mit dem eigenen Vermögen für die Erfüllung einstehen; damit stimmt dann auch, daß diese fiadores als dauernd haftend gedacht werden[125]). Ebenso müssen die Bürgen bei den Friedensverträgen allgemein entweder Person oder Vermögen eingesetzt haben[126]).

Eine spätere Ausgleichung, die zum Teil weit hinaufgeht, ist dann der verbreitete Satz, daß die Bürgen ganz allgemein für die Erfüllung haften[127]).

---

[124]) § 4, N. 51, 52. — N. 131—134. — N. 9. [125]) § 4, N. 53.

[126]) § 4, N. 207, N. 209: hierher (§ 5, N. 32) die Haftung von caplevadores, deren Körper eingesetzt ist.

[127]) Das gilt in all den Fällen, in denen der Bürge nicht vor dem Schuldner haftet, sondern neben ihm oder hinter ihm (oben N. 5 bis N. 8): hier kann der Bürge unmöglich noch Vermittler sein. — Deshalb wird vom Recht von Soria, das dieser Gruppe angehört, ganz generell gesagt (S. 152 b, I) a todas las cosas, que es tenudo el debdor, es tenudo el fiador; et aquel, que dió alguno por fiador a otro por redrar o por facer sana la heredat o por complir otra cosa alguna a todas es tenido el fiador; es ist freilich auffällig, daß unter den Beispielen der Prozeßbürge nicht genannt ist. — Aber auf dasselbe geht wohl schon M. Port. leg. I, S. 401, Tomar 1174: quamcumque fiaduriam quisquis fecerit, si eam non compleverit, secundum directam (= directum; so auch die portugiesische Uebersetzung) eandem petet.

Es ist dabei vor allem in Anschlag zu bringen, daß das römische Recht, welches für die nicht germanische Bevölkerung des Gotenreichs weithin in Geltung bleibt, nur eine Bürgschaft kennt, bei der der Bürge für die Schuld haftet; es ist hier gleichgültig, ob man von der Theodosianischen Form der gleichmäßigen Haftung des Hauptschuldners und des Bürgen oder von der Justinianischen einer zurückgeschobenen Haftung des Bürgen ausgeht, was beides das spanisch-römische Recht bestimmt haben könnte. — Allein auch noch ein anderer Weg, der vom germanischen Recht her führt, steht offen; daß der Bürge, der zahlt, vom Schuldner das Doppelte einheben kann, wird, wie schon gesagt, bewirken, daß er gern in Vorschuß geht. Von da aus ist aber eine Praxis nicht zu fern abliegend, die ihn zwingt, in Vorschuß zu gehen, zumal ja der Bürge durch Pfändung angehalten werden kann, auf den Schuldner zu greifen. In der Tat glaube ich eine Spur eines solchen Uebergangs gefunden zu haben; nicht alles, aber ein Teil der Schuld wird nämlich einmal beim Bürgen vorweggenommen[128]).

Die Rolle des Bürgen als Vermittlers ist eine Form des unbehilflichen Urrechts und entspringt Zeiten ohne geordnete staatliche Vollstreckung. Je mehr dann eine solche allmählich sich durchsetzt, umso mehr muß jene Vermittelung zurücktreten, und was an Bürgschaft übrig bleibt, unterscheidet sich dann nicht mehr von der des griechischen, römischen und modernen Rechts.

V. Nunmehr kann man den Sinn der Wadiation zusammenfassen. — Sie zielt darauf ab, an Stelle der primitiven, obligatorischen Haftung eine verfeinerte zu setzen. Während ur-

---

[128]) Yanguas III, S. 312 f., S. Sebastian: quicumque fidantiam tenet pro suo habere, querat pignus ad suam fidantiam; et si fidantia(m) mostraverit pignus mortuum, quod valeat minus tertiam partem, accipiat illud pignus et hoc de tertio in tertium diem; sed si bestiam vivam dederit, accipiat illam vel antea vel postea; sed si debita plus valuerint 100 solidos, mostret illi caballum vel mulum vel mulam vel equam vivam; et si suum habere valet 100 solidos, mostret illi bestiam, que valeat 20 solidos.

sprünglich kein anderer Rechtszwang als der der Vernichtung des säumigen Schuldners hinter der Obligation steht, schafft die Wadiation jetzt eine ökonomische Befriedigung des Gläubigers. Weiter aber steigert sie die Bedeutung des Vertrags; während derselbe, sobald er sich vor die Friedlosigkeit des Kompasitionensystems schiebt, nicht mehr als den Tatbestand eines leichten Delikts für den Fall, daß das Gelübde gebrochen wird, darstellt, daneben nur noch ein etwa gemachter Einsatz von demjenigen, der sein Versprechen nicht hält, verwirkt werden kann, führt die Wadiation zu einer Befriedigung des Gläubigers in der Höhe dessen, was ihm versprochen ist.

Das Mittel aber, womit der Schuldner diese Wirkung herbeiführt, ist das Universalgeschäft des ältesten Rechts, die Einkleidung. Wie dasselbe später bei der Uebertragung von Grundstücken, ursprünglich aber nicht bei Uebertragung von Grundstücken als solcher, sondern eines Anwesens mit den damit verbundenen Mobiliarrechten und Immobiliarnutzungen, ferner bei der Eheschließung und bei der Adoption zur Anwendung kommt, so auch zur Gläubigersicherung. Und diesmal kann man in der Beschränkung der Wirkung auf das Mobiliarvermögen noch deutlich erkennen, daß das Geschäft aus einer Zeit stammt, die von Privateigentum an Immobilien nichts wußte — ein Gesichtspunkt, der für die Rekonstruktion auch anderer Teile des ursprünglichen Rechts, z. B. des ehelichen Güterrechts, von entscheidender Bedeutung ist; hier darf das ja nicht weiter verfolgt werden. — Sachenrechtliches Mittel zu obligatorischem Zweck, das ist das Wesen der Wadiation. — Weil der Gläubiger zum Eigentümer des Vermögens, wie es dem Schuldner gehört, wird, so kann er mit Eigenmacht das Vermögen wegnehmen. Aber regelmäßig besorgt zunächst der Gläubiger nicht diesen Eingriff selber, sondern eine Zwischenperson; der Bürge ist deshalb eingeschoben. Der Bürge sorgt dafür, daß gerade nur soviel weggenommen wird, als der Gläubiger zu fordern hat; handelt es sich um ein Summenversprechen, so versilbert ersterer dementsprechend Vermögensstücke des Schuldners. Er ist aber

auf der andern Seite auch Bote des Gläubigers, der ihm zeitweilig das Wadiationssymbol übergibt. Deshalb hat der Gläubiger das Recht der Eigenmacht gegen den Bürgen, das allmählich sich erweitert, wenn der Bürge verpflichtet wird, für den Schuldner in Vorschuß zu gehen; ursprünglich versteht sich aber so etwas nicht von selber und der Bürge unterliegt nur soweit der Eigenmacht des Gläubigers, als er einkassiert hat. Es ist etwas Zufälliges, was eines besonderen Geschäfts bedarf, aber freilich später immer mehr in Vordergrund tritt, wenn der Bürge nicht bloß vermittelt, vielmehr dann, wenn die Vermittelung mißlingt, nicht nur mit der kleinen Geldstrafe wegen Bruch des Gelübdes haftet, sondern auch mit seiner eigenen Person oder seinem eigenen Vermögen für die Schuld sich einsetzt. — Die ursprüngliche Form erhält sich im Prozeßgelübde des Beklagten. Dieses wird erst in diesem allgemeinen Zusammenhang vollkommen verständlich. Dadurch, daß der Beklagte gutwillig den Kläger sichert, biegt er die etwaige Zwangsvollstreckung aus der rohen, alles zerstörenden Form der Friedlosigkeit in einen ökonomischen Eingriff um, der nicht weiter als die Forderung reicht. Der Gläubiger umgekehrt sichert sich dadurch eine wahre ökonomische Befriedigung; wird, wie häufig, an Gläubiger und Gericht zusammen wadiert, so heißt das nichts anderes, als daß der Gläubiger das dingliche Recht am Vermögen des Schuldners nicht ausschließlich haben und etwa damit den öffentlichen Beamten für seinen Bußanspruch zurückdrängen soll, wie das anderemale geschieht. Die Vollstreckung durch den Bürgen oder, wo dessen Zeit abgelaufen ist, weil er seine Befugnis nicht gebrauchte, durch den Gläubiger selber macht zuletzt unter dem Einfluß der Landfrieden der gerichtlichen Vollstreckung Platz, die ja schon bisher für die calumnia zur Anwendung gekommen war.

Das Bild, wie ich es gezeichnet habe, entspricht vollkommen dem[129]), wie ich in meiner Untersuchung über Ein-

[129]) Dazu dann noch meine Ausführungen über die norwegische krafa in meinem Geschworenengericht und Inquisitionsgrozeß S. 324 ff.

kleidung den Sinn der germanischen Wadiation überhaupt zu deuten versucht habe [130]) und bestätigt damit deren Resultate.

Aber wie in allen bisher geschilderten Beziehungen das gotisch-spanische Recht die primitivste Form des germanischen Rechts darstellt, von der aus man am leichtesten die Verbindung zu den andern arischen Rechten gewinnt, so auch hier.

Zunächst bietet das römische Recht manches, was — freilich zertrümmert und entstellt — mit dem Typus der Wadiation zusammenhängen wird. Daß dem Namen nach die Stipulation auf eine Wadiation weist, ist schon ausgeführt; und auch in der Funktion entspricht sich römische Stipulation und Wadiation; denn wenn man sich in jene Zeit versetzt, in der der zivile Kauf noch die mancipatio, also ein Barkauf war und die Consensualverträge sich noch nicht durchgesetzt hatten, dann ist die Stipulation die einzige Form, in der die Erfüllung eines Versprechens unmittelbar erzwungen werden konnte; sie wird daher z. B. zur vertragsmäßigen Begründung einer Eviktionshaft verwendet, wie im Germanischen die Wadiation. Die verschiedenen Arten der Bürgschaft aber, die das altrömische Recht in sich schließt, gehen vielleicht auf den Gegensatz eines bloßen Mittelmanns und eines für Erfüllung haftenden Bürgen zurück; daß die älteste Form der sponsores eine ähnliche zeitliche Beschränkung der Funktion kennt [131]), wie die spanische simplex fideiussio, könnte auf einen Zusammenhang des sponsor mit dem germanischen mediator führen. So wie uns die Nachrichten vorliegen, hat freilich der Typus des selbsthaftenden Bürgen alle anderen Formen verdrängt.

Im Griechischen [132]) aber kommt hier der Gegensatz zwi-

[130]) Ich will noch kurz andeuten, daß das früher allgemein verbreitete, in Frankreich noch jetzt geltende Konkursvorrecht der Wechselgläubiger vor den gewöhnlichen Gläubigern darauf beruht, daß die Wechselgläubiger durchweg — besonders in bezug executio pareta — den Gläubigern aus Wadiation gleichgestellt werden, diese aber ein dingliches Recht am Vermögen des Schuldners haben.

[131]) Gaius III, 12, 1.

[132]) Partsch a. a. O. S. 27 f., S. 341 f.

schen βεβαιωτής und ἐγγυητής in Betracht. Denn der βεβαιωτής entspricht soweit dem Bürgen des germanischen Rechts, als der Gläubiger allein auf ihn, nicht auf den Schuldner den Zugriff hat. Ebenso hält sich der Gläubiger ursprünglich allein an den ἐγγυητής. Während nun der βεβαιωτής zur Sicherung einer Eviktionshaft verwendet wird, also in den Fällen, wo der Bürge notwendig eigenes Vermögen einsetzen muß, erscheint der ἐγγυητής ursprünglich gerade als der Prozeßbürge und sein Name weist darauf, daß er ein Symbol entgegengenommen hat[133]). So könnte der ἐγγυητής von Haus aus der bloße Mittelmann sein, der freilich dann, ähnlich wie im römischen Recht, allmählich mit dem selbsthaftenden Bürgen vermengt wurde[134]).

---

[133]) § 5, N. 64.

[134]) Ich habe mich im vorausgehenden nicht über das geäußert, was das spanische Obligationenrecht zur augenblicklichen Modelehre der Germanisten, nämlich zu der über Schuld und Haftung austrägt. Das hat sich ja gezeigt, daß auch im Spanischen, wie in allen germanisch beeinflußten Gebieten des Lateinischen, das Wort debitor den Gläubiger so gut wie den Schuldner bedeuten kann (§ 6, N. 50). Und klarer als irgendwo anders ist hier das System der indirekten Pressionen, welches den großen Brinz zu seinem Begriff der Haftung als dem Gegensatz von Verbindlichkeit und Schuld geführt hat. Was aber die Nachfolger daraus gemacht haben nnd was man jetzt als einen Triumph rechtsgeschichtlicher Forschung (Hübners Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 408 f.) bezeichnet, trifft in Wahrheit nicht zu und ist nichts anderes als die stets wiederkehrende Verwechslung von Bildern mit der juristischen Wirklichkeit. Eine scharfsinnigere Zeit wird die gegenwärtige Vorstellung von der Schuld zusammen mit der von der Genossenschaft als Musterbeispiele einer leeren Phraseologie anführen.

II.

Die Gemeinde der Bánaro.

Ehe, Verwandtschaft und Gesellschaftsbau eines Stammes im Innern von Neu-Guinea.

Aus den Ergebnissen einer Forschungsreise 1913—15.

Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte von Familie und Staat.

Von

Dr. **R. Thurnwald,** Halle a. S.

(Schluß.)

Inhalt.

Seite

5. Gevatterschaft in der gleichen Generation 69
6. Gevatterschaft in verschiedenen Generationen . . . 71
7. Sippe und Klan (mit Tafel) 76
8. Nacheheliche Beziehungen 84
9. Reziproke, komplementäre und diminutive Bezeichnungen 87
10. Die Arten von Verwandtschaftsnamen 92
11. Altersklasse 94
12. Blut und Heirat 101
13. Geradlinige und Seitenverwandte 105
14. Geschlecht des angeredeten Verwandten 106
15. Geschlecht des Sprechers 107
16. Geschlecht des vermittelnden Verwandten 108
17. Unterschied des Lebensalters in der Generationsschicht 108
18. Zusammenfassung 110

III. Teil. **Deutungen und Zusammenhänge** 111

A. Allgemeine Bedeutung der Verwandtschaftsnamen 111
1. Die soziale Seite 111
2. Sprachliche Beziehungen 117
3. Psychologische Gesichtspunkte für ein klassifikatorisches Verwandtschaftssystem 121
4. Einrichtungen und Ausdrücke 127
5. Der sozialgeschichtliche Vorgang 129
6. Das Problem der Uebertragung 131

Seite

B. Das Verwandtschaftssystem und der Gesellschaftsbau der *Bánaro* 135
1. In ihrer Wechselbeziehung heute 135
2. Sozialgeschichtliche Ableitung aus den Verwandtschaftsnamen der *Bánaro* 138
3. Ursprung und Schicksal der Klanhalbierung 147
C. Aehnliche Einrichtungen und Verwandtschaftssysteme bei anderen Völkern und ihre Stellung zum *Bánaro*-System 155
1. Frauentausch und nebeneheliche Einrichtungen . . . 155
2. Verwandtschaftsnamen 177
3. Theorien 180
D. Der Verband der *Bánaro* als politisches Gebilde 189
1. Der Begriff „Staat“ 189
2. Der primitive Staat 194
E. Biologische Gesichtspunkte 204
F. Ethische Erwägungen 210
Schluß 218

Die im Text vorkommenden Hinweise auf S. 363—472 beziehen sich auf das 3. Heft des 38. Bandes dieser Zeitschrift.

---

5. Gevatterschaft in der gleichen Generation.

Für die Unterscheidung der Seitenverwandten kommt vor allem der gegenseitige Altersunterschied in Betracht. Das gilt nicht nur unter Brüdern und Schwestern, sondern auch zwischen Vettern und Basen. Es wird für diese Verwandten als wichtigeres Unterscheidungsmerkmal angesehen denn die Zugehörigkeit zur Sippe des Klan. Die Vetterschaft wird nicht nach der Anzahl der zwischen den Verwandten liegenden Geburten unterschieden und nach Graden abgestuft. Die Abstammung von bestimmten Eltern ist nur wichtig für den verhältnismäßigen Zeitpunkt der Geburt, nämlich für die Feststellung, welches Elternpaar älter und welches jünger ist. Dieser Unterschied zwischen den Eltern ist für den Altersrang der Schwäger und Vettern entscheidend.

Einige Besonderheiten sind auf die Heiratseinrichtungen zurückzuführen, nämlich auf die Stellung des Geistkindes, das natürlich seinen Halbgeschwistern gegenüber mit einem besonderen Namen ausgezeichnet wird.

Die Halbgeschwister nennen das männliche Geistkind *rügemuiń*, ohne daß dabei unterschieden wird, welchem Geschlecht der Sprechende angehört. Das Wort hängt selbstverständlich mit *rū* = "der Mutter Vater" zusammen. Die wesentliche Bedeutung von *rū* scheint in der Beziehung von Kindern zu einer für die Kinder älteren männlichen Person auf Seiten der Mutter zu liegen. In einem Fall ist es der Vater der Mutter, im anderen ihr Kind, das Geistkind. Der Ausdruck *rügemuiń* scheint soviel zu bedeuten wie „der jüngere *rū*". Der Geistsohn würde somit als eine Art „jüngerer Vater der Mutter" gelten.

Ist das Geistkind eine Tochter, so wird sie von ihren Stiefgeschwistern unterschiedslos *máṅamaṅ* genannt. Diese Bezeichnung ist von *mu-máṅa* abzuleiten, dem Namen für die verheiratete Schwester oder Stiefschwester des Vaters, d. i. des Mutterbruders Gattin. Dadurch wird die Geisttochter in die Altersklasse ihres Stiefvaters eingereiht. Den Ausdruck wird man als „die kleine (Stief-)Schwester des Vaters" übersetzen können. So dürfte wohl von den Kindern das Verhältnis des Vaters zur Geisttochter seiner Gattin aufgefaßt werden (vgl. auch oben S. 459 und unten S. 73). Die übrigen Halbgeschwister werden als *mēaṅ* und *iuk* bezeichnet, also in das Kindverhältnis gerückt [1]).

Die übrigen Kinder benennen einander je nach ihrem

---

[1]) Eine Unterscheidung nach älteren und jüngeren Brüdern kommt außer in den südslawischen Sprachen auch in Sizilien vor, in verschiedenen Gegenden Italiens, Spaniens und Portugals. Vielfach ist dabei die Anlehnung der Bezeichnung für den älteren Bruder oder die ältere Schwester an die Benennungen für „Vater" und „Mutter" charakteristisch, wie Ernst Tappolet, „Die romanischen Verwandtschaftsnamen", Diss. Zürich, 1895, S. 59 ausführt.

gegenseitigen Alters- und Geschlechtsverhältnis. Das Determinativ der Weiblichkeit wird weiter noch nach dem Geschlecht des Sprechers differenziert: in *menígen*, wenn ein Knabe, *menági*, wenn ein Mädchen spricht. Auffällig ist hierbei, daß nicht, wie sonst in Melanesien, besondere Ausdrücke nur für die Brüder, andere nur für die Schwestern und wieder andere nur zwischen Brüdern und Schwestern üblich sind [1]). Zwar findet eine solche Unterscheidung mit Hilfe der Determinative statt. Die Determinative werden aber noch zu verschiedenen anderen Zusammensetzungen gebraucht und stellen sich daher als späte beschreibende Ausdrücke dar. Da *áia* und *néin* nur „älter" und „jünger" bedeutet, so fehlen völlig besondere Ausdrücke für die eigentliche geschwisterliche Verwandtschaft. Die ganze Kindergeneration faßt sich untereinander für beide Klanhälften als Einheit auf und unterscheidet sich dann nur nach dem relativen Alter. Das Gefühl der Zugehörigkeit zu etwas wie einer elterlichen Familie ist darin nicht enthalten. Es fehlen namentlich auch die sonst so strengen Meidungsvorschriften unter den Geschwistern verschiedenen Geschlechts [2]), mit denen die Trennung der verschiedenen Benennungen unter ihnen zweifellos zusammenhängt. Den Vettern aus dem anderen Klan gegenüber wendet man nur, wenn man von ihnen als Gesamtheit spricht, besondere Ausdrücke an, die aber konform den Unterscheidungen unter den Geschwistern aus den Bezeichnungen des relativen Altersverhältnisses abgeleitet sind. Dieser verhältnismäßige Altersunterschied wird aber nicht an den Vettern selbst, sondern nach den Eltern beider in Betracht kommenden und ineinander heiratenden Klans gemessen.

6. Gevatterschaft in verschiedenen Generationen.

Das Tauschsystem bringt mit sich, daß gewisse Abgrenzungen verwischt werden. Es können die mütterlichen Ver-

[1]) Vgl. Rivers, History II, S. 14.
[2]) Vgl. Rivers, History II, S. 152.

wandten auch über den Vater gerechnet werden und umgekehrt. Da die Schwester des Vaters die Gattin des Bruders der Mutter wird, ist somit der Bruder der Mutter auch der Gatte der Schwester des Vaters. Daher ist es begreiflich, daß für gewisse, durch diese doppelte Verschwägerung verbundene Verwandte besondere Namen eingeführt sind. Im übrigen wird aber für die untereinander nicht in dem besonderen Tauschverhältnis stehenden Personen unterschieden, ob sie durch den Vater mit dem eigenen Klan zusammenhängen oder durch die Mutter verwandt sind.

Was die Verwandten auf väterlicher Seite anbelangt, so bezeichnet ein Junge den Bruder seines Vaters auch als „Vater", dessen Gattin als „Mutter". Die männlichen Mitglieder der Altersklasse des Vaters werden zu „Vätern", deren Frauen zu „Müttern". Der Junge nennt den Stiefbruder seines Vaters oder den Bruder seines Stiefvaters *mun-áta*, nämlich seinen „Stiefvater", für dessen Gattin gebraucht er das Wort *mu-máṅa*, den Ausdruck für „Stiefmutter". Die Verwandtschaftsbande, die durch des Vaters Bruder oder Halbbruder herbeigeführt werden, unterliegen der gleichen Behandlung, wie wenn sie durch den Vater selbst bestünden. Das ist der Fall sowohl, wenn die in Frage kommende Persönlichkeit männlichen, wie wenn sie weiblichen Geschlechts ist. Umgekehrt sind die Neffen und Nichten bekannt unter der Benennung „Sohn" und „Tochter". Die Kinder des Stiefbruders werden von des Vaters Kindern als „älter" oder „jünger" angeredet, je nach dem verhältnismäßigen Altersunterschied zwischen Vater und dessen Stiefbruder.

Des Vaters Schwester wird auf zweierlei Weise benannt, je nachdem sie gegen des Kindes Mutter ausgetauscht worden ist oder nicht. War das nicht der Fall, so wird auch sie als „Mutter" und ihr Gatte als „Vater" angeredet, während diese ihre Neffen und Nichten als „Söhne" und „Töchter" bezeichnen, genau so, wie dies von Seite des väterlichen Bruders und seiner Gattin geschieht. Dabei darf man nicht außer acht lassen,

daß die Schwester des Vaters ja durch ihre Verheiratung in einen anderen Klan eintritt, und ihr Gatte diesem fremden Klan angehört. Trotzdem werden diese Angehörigen eines fremden Klans „Vater“ und „Mutter“ benannt.

Die Beteiligung der Geschwister der Eltern und deren Gatten an den Vater- und Mutterbezeichnungen können zweifellos zur Stützung der Theorie einer früheren „Gruppenehe“ bei dem in Rede stehenden Stamm verwendet werden. Namentlich im Zusammenhang mit der Leviratsehe (vgl. S. 163 ff.), die hier und bei benachbarten Stämmen gefunden wird. Daß auch die aus dem Klan geschiedene (nicht ausgetauschte) Schwester des Vaters an denselben elterlichen Beziehungen teilnimmt, könnte man als Hinweisung auf einen Zustand ohne Klanexogamie interpretieren.

Ist die Schwester des Vaters aber gegen die Mutter ausgetauscht worden, so kommen ganz andere Benennungen zur Anwendung. Die Beziehungen werden in verfeinerter Weise noch weiterhin im Zusammenhang mit der Geistkindschaft unterschieden. Ein Geistkind nennt nämlich die (ausgetauschte) Schwester seines Stiefvaters *mágendoṅ* (= Brudersgattin), während ein gewöhnliches Kind die (ausgetauschte) Schwester seines Vaters *(mu)máṅa* (der ältere Ausdruck für die zur Gattin des Mutterbruders gewordene Vaterschwester) heißt. Auch in dem umgekehrten Verhältnis treten ganz andere Bezeichnungen ein. Die Schwester des Stiefvaters nennt ihres Bruder Stieftochter, d. h. also die erste Geisttochter der Schwester ihres Gatten ebenfalls *mágendoṅ* (= Brudersgattin), ist dieses Geistkind männlich, so redet sie es als *kúdi* (= des Gatten Bruder) an. Man sieht daraus, daß die hier in Beziehung tretenden Personen gleichwie zur gleichen Altersklasse gehörig einander gegenübertreten. Und zwar auf Grund des Schwägerverhältnisses. Das hängt wohl damit zusammen, daß der Gatte erst nach der Geburt des Geistkindes in seine ehelichen Rechte tritt und, von väterlicher Seite gerechnet, das Geistkind tatsächlich derselben Generation angehört wie seine eigene Mutter und sein

Stiefvater. Jedenfalls spricht die Anwendung des Ausdrucks *mágendoṅ*, der sonst von einem Mann für seine im Austausch gegen seine Frau gegebene Schwester angewendet wird dafür, daß die Berechnung nach dem Geistvater ausschlaggebend ist für die Einordnung in die Generation.

Daß das gewöhnliche Kind seines Vaters ausgetauschte Schwester als *(mu-)mána* (= Mutterbrudersgattin) bezeichnet und nicht wie die nichtausgetauschte Schwester „Mutter" nennt, weist darauf hin, daß diese Vaterschwester nicht in ihrer Eigenschaft als väterliche Blutsverwandte wichtig erscheint, sondern vielmehr als die Gattin des in dem System hervortretenden Mutterbruders. Die Blutsverwandtschaft tritt gegenüber der durch die Heirat erworbenen Schwägerschaftsbeziehung zurück. Umgekehrt aber nennt sie, wie alle gewöhnlichen Tanten und Onkel, das Kind (das kein Geistkind ist) „Sohn" oder „Tochter".

Der Mutterbruder, der auch bei den Zeremonien eine wichtige Rolle spielt (vgl. S. 386 ff.), ist der wichtigste mütterliche Verwandte. Bei der Bezeichnung wird nach dem Geschlecht des Sprechers unterschieden: ein Neffe nennt ihn *ápi*, eine Nichte *kúdi*. Das Wort *ápi* ist auf diese einzige Verwandtschaftsbeziehung des Neffen zu einem Mutterbruder beschränkt. Diese Tatsache allein beweist die Bedeutung, die diesem Verwandten als Beschützer der Mutter und Vertreter ihres Klans eingeräumt ist.

Dem Sohn der Schwester bleiben immer gewisse Rechte, auch in höheren sozialen Gestaltungen, namentlich in Verbindung mit dem Häuptlingstum und dem Totenkult, vorbehalten [1]).

Daß ihm nicht die gleiche Rolle und Bedeutung der Nichte gegenüber zufällt, geht schon aus der andersartigen Bezeichnung hervor, die mit dem Ausdruck für des Gatten Bruder einer Frau übereinstimmt. *Kudi* ist ein Wort, das nur von einer Frau angewendet wird. Sie bezeichnet damit noch,

[1]) Vgl. Hocart, Chieftainship and the sisters son in the Pacific. Am. Anthr. 17, 1915, S. 631 ff., bes. S. 645, und Hahl, Globus 91, 1907, S. 313, bezüglich des mittleren Neumecklenburg.

wie oben erwähnt, den Stiefsohn des Bruders, d. h. also das Geistkind der (gegen die sprechende Frau selbst ausgetauschten) Schwester ihres Gatten, ferner auch den Vater der jüngeren Mitgattin ihrer Mutter. Der Ausdruck wird von den Frauen also zur Bezeichnung eines verschwägerten erwachsenen Mannes in einem anderen Klan, aber ohne genaue Unterscheidung der Generation angewendet. Auch für den nicht innerhalb einer Tauschgruppe stehenden Bruder der Mutter wird der Ausdruck *kudi* gebraucht. Sowohl *api* wie *kudi* bezeichnen seinen Neffen und seine Nichte als „seinen Sohn" und „seine Tochter".

Auch der Schwester der Mutter (wie der des Vaters) wird die Bezeichnung „Mutter", ihrem Gatten die Benennung „Vater" zuteil. Wenn dieses Paar seine Neffen und Nichten ebenfalls Sohn und Tochter heißt, fügt es, um die Verknüpfung über den Weiberstamm anzudeuten, die Determinative *„menígen"* oder *„menági"* den Worten Sohn oder Tochter hinzu. So erscheinen diese als „Weiber-Sohn" oder „Weiber-Tochter".

Fast in allen primitiven Verwandtschaftssystemen ist die Stellung des Mutterbruders eine privilegierte. So auch bei den alten Indogermanen[1]).

---

[1]) Vgl. O. Schrader, Die Indogermanen, 1916 (Quelle & Meyer), S. 100 ff. — Es ist überraschend, daß auch hier die Bezeichnung für den Mutterbruder mit der des Vatervaters *(*avo-s* = lat.: *avus)* ursprünglich zusammenfällt, eine Übereinstimmung, die nicht ohne Bedeutung ist, wie weiter unten, im III. Teil dieser Arbeit ausgeführt wird (vgl. S. 86, 142).

Bezüglich der Stellung des Mutterbruders bei den Germanen sei folgende Stelle aus Tacitus, Germania, Kap. 20 angeführt: „Die Söhne der Schwestern genießen bei dem mütterlichen Oheim dieselbe Ehre wie bei ihrem Vater. Einige halten diese Blutsverwandtschaft sogar für noch heiliger und enger (als die Verwandtschaft des Sohnes mit dem Vater) und fordern bei der Empfangnahme von Geiseln lieber Schwestersöhne, als ob diese die Gesinnung der Familie fester und in weiterer Ausdehnung bänden." Dennoch herrscht, wie Tacitus hinzufügt, Vaterfolge. — Bezüglich der Griechen sei daran erinnert, daß bei Homer der Mutterbruder den Namen für das Kind der Schwester gibt (Odyssee XIX, 403). — Beachtenswert ist ferner der Zusammenhang, auf den Hocart aufmerksam macht: Der Mutterbruder des Königs wird auf Fiji als Herold

7. Sippe und Klan.

Auf der folgenden Tafel erscheinen die Verwandtschaftsnamen nach ihren Beziehungen zu Sippe und Klan gruppiert.

Tafel.

I. Innerhalb des Klans.

a) Familienbeziehungen ohne Rücksicht auf die Spaltung in zwei Klanhälften:

me-mēaṅ Sohn
mi-ṅiō Vater
mu-móna Gatte

mu-máia Mutter — Gattin
ma-iúk Tochter

mi-tjóiṅ Vaters Vater

ma-áia älterer Geschwister
me-néin jüngerer Geschwister
m-eṅúnumuin jüngst geborenes

b) Beziehungen unter den Klanhälften = Sippen:

mu-ndū Sippenfreund
mu-náma Sippenfreundin

m-mābo Weihefreund
m-áma Weihefreundin

m-ámi jüngere Mitgattin
m-ámo der Mutter Mutter

m-óro Geistgatte
mun-átà Stiefvater

mu-máṅamaṅ erstgeborene Schwester
mu-rūgemuin erstgeborener Bruder

II. Zwischen den Klans.

mu-ṅáiepui Schwiegereltern
mu-ōo erstgeborener Schwager (Geistkind)
ma-táiṅi jüngerer Schwager
ma-áṅaro älterer Schwager
ma-rū Vater der Mutter
mu-táta Vater der Gattin
mu-mūeka Gatte der Tochter (Schwiegersohn)
mu-ápi Bruder der Mutter (in bezug auf einen Knaben)
mu-kúdi Bruder des Gatten (ihr verheirateter Bruder)
mo-úmaṅ Kind der Tochter

mu-máiṅ Mutter des Vaters
m-eiámaṅ ihre Schwägerin
mu-máṅa Schwester des Vaters
me-níginik Mutter der Gattin
mu-ngóm Schwiegertochter
mu-mágendoṅ die Gattin seines Bruders (seine verheiratete Schwester)

ma-áitji älterer Vetter oder Base
me-tiaṅa jüngerer Vetter oder Base.

---

und Gesandter bei fremden Stämmen verwendet, nämlich bei den Verwandten seiner Sippe („Fijian Heralds and Envoys", Journ. R. Anthr. Inst. 43, 1913, S. 109 ff., 115).

So reichlich von dem Ausdruck „Mutter“ Gebrauch gemacht wird, er findet keine Anwendung auf Frauen eines anderen Klans mit Ausnahme der Schwester der Mutter. Diese ist aber nach orthodoxer Eheschließung mit des Vaters Bruder verbunden, gehört also „rite“ dem gleichen Klan an. Der Ausdruck für Vater, *ńiō*, ist zunächst auf die Verwandten in der eigenen Sippe beschränkt, wenn er auch in der Zusammensetzung *moro-miñiō*, für den „Geistvater“, noch auf Angehörige der anderen Klanhälfte Anwendung findet. Schließlich wird er aber auch für den Gatten der Schwester des Vaters gebraucht, der jedenfalls einem anderen Klan angehört. *Ńiō* ist der Gatte und Beschützer der Mutter.

Anders die Bezeichnungen der Nachkommenschaft, für die die Schranken der Sippenzugehörigkeit hinwegfallen und nur noch die des Klans bestehen bleiben, indem die Kinder des verschwägerten Klans als „Vettern“ bezeichnet werden. Erst mit dem Heranwachsen der Nachkommenschaft werden die Gleichaltrigen im Klan ausgesondert und die Geschlechtsreifen der Weihe zugeführt. Schon mit Hinsicht darauf ersieht man die Bedeutung, welche dem relativen persönlichen Alter unter den Kindern zukommt, denn es entscheidet über die frühere oder spätere Aufnahme zu den Weihezeremonien, um die sich die Aufmerksamkeit und der Ehrgeiz der Klankinder konzentriert.

Die Enkelbezeichnung *uma* ist die von Seite der Eltern der Mutter gebrauchte und hängt wohl mit *nam* oder *man*, der Fremde, der Andere, zusammen. Das Wort bezeichnet also die Kinder in anderem fremden Klan, in dem die Tochter eingetreten ist.

Die Beziehungen unter den beiden Klanhälften, die wir Sippen nennen, werden durch das Verhältnis der *mundū* (Sippenfreund) (vgl. oben S. 383 ff.) gekennzeichnet. Sie gehören der gleichen Alters- und Initiationsklasse an. Ihre Frauen nennen einander *mu-náma*. Ein *mundū* nennt die Frau seines „Sippenfreundes“ *mundū-mumáia* (Sippenfreund-Gattin-Mutter) oder *mundū-miniák* (Sippenfreund-Frau), während diese den be-

treffenden Mann als *mundū-mumóna* (Sippenfreund-Gatte) oder *mamànu-mumóna* (Sippenfreundin-Gatte) bezeichnet.

Hieraus folgt, daß Sippenfreund und Sippenfreundin, wie aus den zeremoniellen Vorgängen zu erwarten ist, sich als Gatte und Gattin bezeichnen. Werden diese Bezeichnungen angewendet, wird wohl auch sonst auf bestehende oder bestandene sexuelle Beziehungen unter den betreffenden Personen zu schließen sein.

Das Verhältnis des Geistvaters wurde schon im Absatz erörtert, der die Vaterschaft behandelt. Hier muß nur noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß die sexual-rituellen Beziehungen zur anderen Sippe immer nur mit einer Person und einer bestimmten Altersklasse bestehen. Erst wenn die eine Beziehung erloschen ist, tritt die andere an ihre Stelle (vgl. S. 397).

So ist das zunächst unter den gemeinsam der Jünglingsweihe zugeführten Knaben beider Klanhälften der Fall, die sich *m-ámbo* nennen und ebenso unter den Mädchen, die *m-áma* zueinander sind. Aus ihnen werden *mundū* und *munáma*. Wenn der Gatte den Einweiher seiner Frau als *mo-ōro*, Geist, Kobold, bezeichnet und der Einweiher den Gatten einfach als *mundū me-mẽaṅ*, Sippenfreundsohn, behandelt, so zeigt dieser Umstand, daß zwischen diesen Personen kein besonderes Verhältnis besteht.

Im übrigen benennen sich die Angehörigen der beiden Klanhälften (Sippen) nach ihrer Stellung, die sie zu dem Sippenfreund in ihrer eigenen Hälfte haben und setzen das Determinativ *mundū*, wenn zur Unterscheidung nötig, hinzu. Im gewöhnlichen Gespräch wird es fortgelassen. Die Klassifizierung als älter oder jünger hängt von dem Verhältnis der beiden Sippenfreunde zueinander ab. Dabei kommen nur die *mundū* in Betracht, nicht etwa die Geistväter, nachdem letztere ihre *mundū*-schaft an ihre Söhne abgegeben haben. Auf diese Weise werden die Beziehungen unter den Angehörigen der beiden Sippen auf Grund der Verwandtschaft zum *mundū* der eigenen Hälfte geregelt.

Mu-náma werden wir zweifellos richtig mit „die andere“ übersetzen können. Ob man *mu-ndū* mit *dop* = Dorf zusammenbringen darf, und *ndū* etwa als „Siedlungsgenosse wiedergeben, möchte ich vorläufig dahingestellt sein lassen.

Noch zweierlei wechselseitige Beziehungen unter den Angehörigen der Klanhälften erfordern Beachtung. Die eine betrifft die des Knaben zu seiner „Sippentante“, nämlich zu der Gattin des Sippenfreundes seines Vaters oder Stiefvaters, $(m_1)_1$ oder $_3$—W_2. Wie (S. 395) erwähnt, liegt dem Jungen nach Versterben des „Sippenonkels“, nämlich des Sippenfreundes seines Vaters oder Stiefvaters, die Sorge für dessen Witwe, die erwähnte „Sippentante“, ob. Er tauscht mit ihr die Bezeichnungen für eheliche Beziehungen aus, so wie seine Schwester mit dem Sippenfreund ihres Vaters oder Stiefvaters — eventuell ihres Geistvaters — (vgl. oben S. 464). Der andere Fall bezieht sich auf den Austausch der Benennungen zwischen der Geisttochter und der Gattin des Geistvaters dieses erstgeborenen Mädchens, also $(\omega_2)_1$—φ_1. Sie bezeichnen einander als *mámoñab*, d. h. kleine Sippenfreundin. Die Diminutivform wird hier unter den extremen Altersklassen gebraucht. Die gebrauchten Benennungen lassen sexuelle Beziehungen unter den ungleichen Geschlechtern derselben Verwandtschaft vermuten. In der Tat haben wir festgestellt, daß der Geistvater μ_1 seine eigene Geisttochter $(\omega_2)_1$ *máioñab*, „Frauchen“, „kleine Gattin“ nennt, sie ihn *mómoñab*, „Männchen“, „kleiner Gatte“. Ob hier ernstlich sexuelle Beziehungen in Frage kommen, konnte ich nicht feststellen. Den Gebrauch der Diminutiva möchte ich vielmehr dahin deuten, daß solche sexuellen Beziehungen in diesem Falle „potentiell“ innerhalb des Systems liegen, aber praktisch nicht verwirklicht werden. Auch der Bruder des Mädchens tauscht mit der Gattin des Geistvaters ebenfalls die Benennungen „kleine Gattin“ und „kleiner Gatte“. Die Bezeichnung „*mámoñab*“, „kleine Sippenfreundin“, wird im allgemeinen unter weiblichen Angehörigen der äußersten Altersklassen gewechselt, wie unter den Ver-

tretern ungleichen Geschlechts die Bezeichnung für (kleiner) Gatte oder (kleine) Gattin. Somit betrachten sich alle Angehörigen der einen Klanhälfte, soweit ungleichen Geschlechts, als die (wenigstens „potentiellen") Gatten der Angehörigen der anderen Hälfte, während die Vertreter des gleichen Geschlechts sich als „Sippenfreunde" ansehen. Heute ist diese „potentielle" Gattenschaft auf rituelle Funktionen und auf bestimmte Personen beschränkt. Aber es scheint doch nach allem höchst wahrscheinlich, daß diese Individualisierung der sexuellen Beziehungen unter den beiden Klanhälften verhältnismäßig jungen Datums ist, so daß wir hier die Spuren noch nicht lange verblaßter nebenehelicher Zustände unter den Gruppen der beiden Klanhälften vermuten dürfen.

Wenden wir uns nun den unter den Klans gebräuchlichen Verwandtschaftsnamen zu, so fällt eine bemerkenswerte Verschiedenheit gegenüber den unter den Sippen verwendeten Bezeichnungen auf. Die Beziehungen unter den Klans werden durch Individuen getragen und zwar durch die ausgetauschten Frauen. Dieser Austausch wird von Fall zu Fall vereinbart. Anders verhielt es sich bei den Sippen. Bei diesen fanden wir die Beziehungen traditionell: sie werden vom Vater auf den Sohn oder richtiger auf den Sohn seiner Frau vererbt, und als vermittelnde Träger der gegenseitigen Beziehungen erscheint die Sippenfreundschaft unter den Männern.

Die Bedeutung der Ausdrücke für die Beziehungen verschiedener Klanangehörigen ist gewöhnlich scharf umschrieben. Die Worte beziehen sich nicht auf allgemeine Gruppen, sondern sind auf ganz bestimmte individuelle Beziehungen gemünzt.

Die Beziehungen unter den Klans gehen von den die Vereinbarung schließenden Schwiegereltern aus, die sich gegenseitig *ńáiepui* nennen. Das Wort ist wohl von *máia* oder *ńáia*, Mutter, Gattin, herzuleiten. Es würde etwa den Mutterschoß bedeuten. Das wird deshalb hervorgehoben, weil für den die Frau eintauschenden Klan die „Schwiegereltern" eben immer die Eltern der Frau sind. Das in den Klan neuauf-

genommene Mädchen wird hier von der älteren Generation, sowohl vom Schwiegervater wie von der Schwiegermutter als *mu-ngóm* bezeichnet. Die Aehnlichkeit mit *mu-móna*, voc.: *mo* = Gatte, ist auffallend. ṅ und ng wechselt mit m, wie z. B. *ṅaia* und *maia*. Wir erinnern uns (S. 384), gehört zu haben, daß „eigentlich" der Schwiegervater berufen ist, die Schwiegertochter in das Eheleben einzuführen [1]), und daß er nur seine Rechte an den Sippenfreund zediert.

Als Schwiegertochter, *mu-ngóm*, wird auch die Gattin des Stiefsohns eines Mannes, ebenfalls die Frau aus einem anderen Klan bezeichnet.

Ngóm ist wohl aus *nige* (Weib) und *nom* (fremd) zusammengezogen, die Schwiegertochter würde also, was der Klanexogamie vollständig entspricht, als „fremdes Weib" bezeichnet werden [2]).

Die Schwester, die gegen seine Gattin ausgetauscht und nun in den anderen Klan aufgenommen worden ist, nennt der Bruder hinfort *mágendoṅ* oder *māndoṅ*. Es ist ein Wort, das vermutlich mit der Bezeichnung „weiblich" zusammenhängt. Dieser Ausdruck ist ausschließlich auf Beziehungen unter verschiedenen Klans beschränkt. Unter *mágendoṅ* wird überhaupt eine in einem anderen Klan verheiratete Frau verstanden, wie z. B. auch „die Gattin des Stiefbruders der Mutter" eines Mannes oder einer Frau, und seine oder ihre Schwester des Stiefvaters, sowie sonst eine Schwägerin, wie die Gattin des

---

[1]) Bekannt ist das Liebesverhältnis zwischen Schwiegervater und Schwiegertochter bei den Russen, das mit dem Namen *snochačestvo* belegt wird (Schrader, West. Monatshefte 96, 128). Diese Sitte wird auch von den Osseten berichtet und findet sich in Spuren auch bei den Germanen (Eduard Hermann, Beiträge zu den idg. Hochzeitsgebräuchen, in den „Idg. Forschungen" 17. Bd., 1905, S. 383). Heiraten der Stiefmutter bei den Angelsachsen werden noch in späteren Zeiten erwähnt (vgl. auch Schrader, Die Indogermanen, 1916, S. 90 und 106).

[2]) Die Bezeichnung der Schwägerschaft als der „Fremden" z. B. auch in den russischen Volksliedern; vgl. O. Schrader, Die Indogermanen, 1916, S. 96 und 103.

Bruders eines Mannes oder die Geisttochter der Schwester des Gatten einer Frau. Die ausgetauschte Frau benennt ihren Bruder nun *kudi*, mit einem schon S. 73 erörterten Ausdruck, der auch nur unter Individuen verschiedener Klans gebraucht wird.

Der Bruder nennt seine anderweitig verheiratete Schwester, die nicht gegen seine Gattin ausgetauscht wurde, *iukróin*, zweifellos ein von *iuk*, Tochter, abgeleitetes Wort. Die neu aufgenommene Schwägerin wechselt mit der Schwester ihres Gatten die Bezeichnung *m-eiáma(ń)*, ob sie gegen sie ausgetauscht wurde oder nicht. Sie gehört ja, wenn verheiratet, jetzt jedenfalls einer anderen Sippe an als der, in welche die neue Frau eingetreten ist. In dem Worte dürfte wohl *ama* „Weihgenossin", stecken. *Náma* heißt die Sippenfreundin, *eiáma* die Klan-Schwägerin.

Das Wort *máńa*, das mit Tante übersetzt werden kann, wird im Falle einer Tauschheirat, von einem Kind für des Vaters Schwester, die zur Gattin des Mutterbruders geworden ist, gebraucht. Aber auch auf ähnliche Beziehungen der Frauen derselben Sippe, sei es derselben oder einer älteren Generation, die aber in einem anderen Klan verheiratet ist, findet dieser Ausdruck Anwendung.

Die Mutter der Mutter eines Mannes oder einer Frau ist *ma-ámo*. Sie stammt natürlich aus einem anderen Klan als die Mutter. Aber es kann vorkommen, daß sie demselben Klan angehört wie der Enkel (vgl. Diagramm S. 398). Bei orthodoxen Eheschließungen, bei denen die Frau aus anderem Klan als die Mütter genommen werden müssen, wird es indessen nicht der Fall sein. Mit demselben Wort *ma-ámo* wird auch die Mutter der älteren Mitgattin der Mutter eines Kindes bezeichnet. Diese wird „rite" ebenfalls aus einem anderen Klan stammen, so wie die jüngeren Mitgatten der Mutter, *m-ámi*.

Die Mutter des Vaters einer Frau $(\omega_1)_2—\varphi_1$ wird als *mu-máiń* bezeichnet, ein Ausdruck, der auch für die Mutter ihres Einweihers angewendet wird, sowie auch auf die Mutter ihres Gatten. Diese Mütter stammen stets aus anderen Klans,

wenn auch die ersten zwei im eigenen Klan durch ihre Verheiratung aufgenommen werden. Daß hier die Mütter von Vater, Einweiher, und Gatte einander gleichgesetzt werden, ist auffallend. Man könnte annehmen, daß es deshalb geschieht, weil der Einweiher derselben Generation angehört wie der Vater, der Gatte aber nachher dem Einweiher angeglichen wurde. Der Verdacht indessen, daß der Vater ursprünglich als Einweiher galt, ist nicht ganz von der Hand zu weisen.

Ein Wort, das auch ausschließlich unter Individuen verschiedener Klans verwendet wird, ist der Ausdruck für die Schwiegermutter eines Mannes, *meniginik*.

Für die andere Klanhälfte ist die Schwiegertochter *mundū-mungom*. Sonst werden ihr von der anderen Klanhälfte die analogen Verwandtschaftsbezeichnungen, die ihrer Altersklasse und sexuellen Stellung entsprechen, zugedacht.

Die Schwiegersöhne erhalten von den Eltern der Frau den Namen *mu-mûeka*, der mit *vûek*, männlich, Bezeichnung der männlichen Geschlechtsorgane, zusammenhängt. Untereinander unterscheiden sich die Schwäger nach ihrem verhältnismäßigen Alter, unter besonderer Berücksichtigung des Erstgeborenen (Geistsohns), in ähnlicher Weise wie die Geschwister und Vettern. Und dementsprechend werden auch ihre Gattinnen nach dem Altersrang ihrer Männer unterschieden und zwar in allen Beziehungen. Die Brüder eines verheirateten Mannes befinden sich natürlich niemals in derselben Tauschgruppe wie der Bruder, denn sie gehören einem anderen Weihejahrgang an [1]).

[1]) Es mag darauf hingewiesen werden, „daß in der indogermanischen Grundsprache ein spezieller Name für Schwiegersohn nicht vorhanden war, und daß selbst, wenn zwei oder mehrere der in obigem erörterten Namen desselben auf eine gemeinsame historische Grundform zurückgehen, ihre Bedeutung noch eine allgemeine, Schwiegersohn oder Schwager, gewöhnlich auch den Schwiegervater (Vater der Frau) umfassende gewesen ist“ (S. 20). Das Wort mhd. *Swâger* erklärt Schrader aus dem Slawischen als „Heiratsverwandter“ (S. 26). O. Schrader, Ueber Bezeichnungen der Heiratsverwandtschaft bei den idg. Völkern, „Indogermanische Forschungen“ Bd. 17, 1905.

Die Nachkommenschaft der in den anderen Klan eingeheirateten Tochter wird von deren Eltern nicht besonders bezeichnet. Sie heißen sie *umaṅ*, Enkel, gerade so, als wenn sie zum eigenen Klan gehörten. Es wäre möglich, daß die zweite Silbe „*maṅ*“ mit *man* oder *nam*, der andere, ihre, zusammenzubringen wäre, so daß man Enkel mit „die ihrigen“, vielleicht n abgekürzt für *iuk*, also „der Tochter ihre“ zu übersetzen hätte. *Umaṅ* dürfte in erster Linie als Tochterkind zu bezeichnen sein. Denn für die Enkel im eigenen Klan herrschen andere Bezeichnungen vor (vgl. oben S. 466), namentlich in den Fällen, in denen eine Verschiedenheit der Geschlechter in Betracht kommt. Diese ist ohne Bedeutung zwischen Angehörigen verschiedener Klans. Das Geschlecht wird nur nach Bedarf durch die Determinative der Weiblichkeit *menígen* oder *menági* näher bestimmt.

8. Nacheheliche Beziehungen.

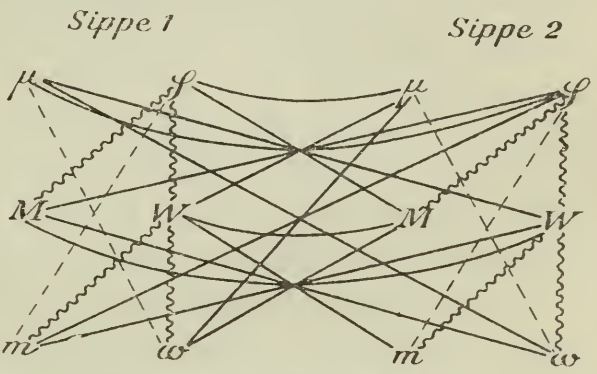
Die oben (S. 396) erwähnte Tatsache, daß ein Junge für seine Sippentante zu sorgen hat, wurde mir ausdrücklich angegeben, als ich nach einer Erklärung für den Austausch der Benennungen für Gatte und Gattin unter diesen Personen fragte. Es schien mir sonderbar, daß Jungen, mitunter beinahe Kinder, mit der Sorge für eine verwitwete ältere Frau betraut werden sollten. Sehen wir genauer zu, so ist diese Frau bei einem Geistsohn die Gattin seines Geistvaters, die ihn bei der Jünglingsweihe in das Geschlechtsleben einführte. Demgemäß erscheint die Beziehung zu ihr schon vorher begründet. Aber andernfalls ist es die Sippenfreundin des Vaters, so daß der Sohn wie ein jüngerer Bruder des verstorbenen Sippenfreundes seines Vaters die Sorge für die Witwe zu übernehmen scheint.

Diese Beziehung ist übrigens unabhängig von der übrigen Regelung des Sexuallebens und den sonstigen sozialen Rechten und Pflichten.

Daß die Witwe den Jungen mit den Erträgnissen ihrer

Pflanzung an Stelle ihres verstorbenen Gatten versorgt, der möglicherweise Vater des Jungen war, und sie anderseits dem wahrscheinlich unbeweibten jungen Mann überlassen wird, würde vom rationalistischen Standpunkt aus die Sache erklären können. Wir dürfen auch nicht vergessen, daß Knaben sehr früh selbständig sind.

Wenn wir aber die Beziehungen unter den beiden Sippen als älter denn die unter den Klans betrachten, und Gruppenbeziehungen unter den beiden Klanhälften annehmen — worüber noch zu reden sein wird (vgl. S. 152) —, so würde die eingangs dieses Kapitels erwähnte Sippentante die Gattin des Bruders der Mutter sein (vgl. Diagramm). Der Junge würde die Nachfolge in die Stellung des Bruders seiner Mutter übernehmen, d. h. der berufene Nachfolger in die Rechte des Verstorbenen ist der Sohn der Schwester, diesem wird seine Frau überantwortet. Als nach Einführung des Frauentauschs unter den Klans die Schwester durch eine Frau aus einem anderen Klan ersetzt wurde, ist die alte Sitte samt den alten Bezeichnungen beibehalten worden.



Die Beziehungen unter den beiden Klanhälften auf Grund der Bezeichnungen „Gatte“ und „Gattin“. Die volle gerade Linie bezeichnet den Gebrauch der vollen Formen, die gestrichelte Linie den Gebrauch der Diminutivformen, die Wellenlinie zeigt die Abstammung an. Der Uebersichtlichkeit halber sind die Beziehungen nur für die erste Sippe ganz durchgeführt. Zugleich soll dieses Diagramm einen Eindruck geben von dem Halbierungssystem mit Mutterfolge, wie es für die Zeit vor Einführung der Klanexogamie anzunehmen ist.

Uns sind aber auch die Bezeichnungen der Enkelkinder zu den Großeltern entgegengesetzten Geschlechts als „Gatte Gattin“-Benennungen bekannt geworden. Angaben über ihre Beziehungen kann ich in den Aufzeichnungen, soweit sie mir augenblicklich zur Verfügung sind, nicht finden. Es scheint mir indes unwahrscheinlich, daß diese Andeutungen über sexuelle

Beziehungen zwischen Großeltern und Enkel für den Fall der Witwenschaft noch in Betracht kommen.

Man würde nicht einsehen, wie die Benennungen begründet werden können, und die sexuellen Beziehungen wären mit dem gegenwärtig herrschenden System der *Bánaro* nicht vereinbar. Wohl aber, wenn wir ein älteres, wie oben angedeutetes System bloßer Sippenbeziehungen ihm zugrunde legen. In einem solchen würde der Sohnessohn es sein, der die Schwester seines Großvaters übernehmen würde. Nach Einführung des Frauentauschs ist diese Sitte offenbar von selbst weggefallen, und zwischen der eingetauschten Frau und dem Enkel wurde dann nur die Diminutivform der Gattenbezeichnung gewechselt. Jetzt fand innerhalb der Sippe, der Klanhälfte, mit der von auswärts eingeführten klanfremden Frau sexueller Verkehr in der gleichen Altersstufe statt, was früher nicht möglich war.

Die sexuellen Beziehungen der Enkelgeneration mit der anderen Klanhälfte erfuhren keine Aenderungen, nur eine Abschwächung, sie wurden auf die Festzeremonien beschränkt, aber an sich lebendig erhalten.

Im *Bánaro*-System herrscht völlige Gleichheit der Rechte zwischen Frauen und Männern. Die Theorie von Rivers [1]), daß die Alten die jungen Frauen später den jungen Männern, ihren Sohnessöhnen und Schwestersöhnen überlassen, scheint durch das *Bánaro*-System gestützt zu werden. Und zwar ist für das wechselseitige Verhältnis unter den Sippen die als älter anzusehende Form der Ueberlassung an die Sohnessöhne bzw. an die Söhne der Gattin des Sohns der Gattin maßgebend. Es ist hier noch nicht die von Rivers für die Ueberlassung an den Schwestersohn geforderte stärkere Betonung der männlichen Herrschaft eingetreten. Vielmehr wird bei der Gleichstellung der Geschlechter die Ueberlassung der jungen Mädchen an die alten Männer mit der Ueberlassung der Jünglinge an die alten Frauen vergolten [2]).

[1]) History II, S. 59, 60.

[2]) Diese Einrichtung scheint sich hie und da bis in höher ent-

Was aber Rivers bei seinen Auseinandersetzungen nicht genug zu betonen scheint, ist die Möglichkeit gleichzeitiger nebenehelicher und aufeinanderfolgender nebenehelicher und ehelicher Beziehungen.

9. Reziproke, komplementäre und diminutive Bezeichnungen.

Gewisse Verwandtschaftsnamen werden wechselseitig zwischen zwei Personen angewendet. Das setzt eine gewisse Gleichheit ihrer Beziehungen voraus.

Eine solche finden wir bei den Beziehungen unter den Sippenfreunden, die sich gegenseitig als *mundū,* ihre Gattinnen als *(mu)náma* bezeichnen. Hier ist für jedes Geschlecht eine besondere Benennung üblich. Ebenso unter den ausgetauschten Frauen, die einander *ciáma* nennen, unter den gemeinsam dem Weihefest zugeführten Knaben *(ambo)* und Mädchen *(ama).* Unter den Schwiegereltern ist das nicht der Fall, sie heißen einander *ńaiepui* ohne Rücksicht, ob Mann oder Frau gemeint ist und welches Geschlecht spricht. In allen diesen Fällen rührt die Reziprozität von der Gleichheit der wechselseitigen Beziehungen her und bleibt daher auf dieselbe Generation beschränkt.

---

wickelte Verhältnisse hinein als Tradition fortgepflanzt haben. So wird von der Insel Nauru durch Senfft (Mitt. a. d. deutschen Schutzgebieten, 9, 1896, S. 106) und Hambruch (Nauru, 1914, I, S. 253) berichtet, daß der Altersunterschied bei Heiraten oft bedeutend ist, und daß häufig ein Jüngling von 18 Jahren sich eine 40jährige oder noch ältere Frau nimmt. Senfft meint: „Der junge Ehemann geht dabei von der Ansicht aus, daß eine ältere Frau besser für ihn sorgt, als eine jüngere". Ferner wird auf die häufige Auflösung der Ehe, bald von männlicher, bald von weiblicher Seite hingewiesen, der zu einem sukzessiven Wechsel der Paare führt. P. Al. Kayser (Die Eingeborenen von Nauru, „Anthropos" 12 u. 13, 1917 u. 1918, S. 328) bemerkt übrigens noch, daß den Erstgeborenen ein Vorrang zukommt. Vgl. auch noch die ganz ähnlich lautenden Angaben von den Steinens (Unter den Naturvölkern Zentralbrasiliens, 1897, S. 186) vom Paranatinga. Vgl. unten S. 144.

Der Ausdruck *màgendoń* wird wechselseitig gebraucht zwischen Tante und Nichte. Er bezeichnet für eine Frau die (erste) Tochter der Schwester ihres Gatten, d. h. die Stieftochter ihres Bruders und von der umgekehrten Seite die Schwester ihres Stiefvaters, d. h. die Gattin ihres Mutterbruders. Hier handelt es sich um zwei verschiedene Generationen. Die Reziprozität erscheint als eine Folge der Stellung der Geisttochter, die der Generation der Mutter zugerechnet wird. *Màgendoń* wird auch sonst in reziproker Weise ohne Berücksichtigung der Altersklasse angewendet, wo die Beziehungen der Geistkinder in Betracht kommen.

Am auffallendsten ist der Gebrauch reziproker Ausdrücke unter Enkel und Großeltern wie *mundūoñab* und *mu-nàmoñab*, kleiner Sippenfreund und kleine Sippenfreundin. Darin wird die ganze Auffassung von den Beziehungen unter den beiden Klanhälften gespiegelt: sie betrachten sich und sind „Sippenfreunde" ohne Ansehen des Alters[1]).

---

[1]) Ein Beispiel dafür, wie gewisse, als bedeutsam geltende Vorgänge im Leben dazu dienen können, um darauf die Bezeichnungen für die Verwandtschaftsbeziehungen aufzubauen, liefern die Massai (vgl. A. C. Hollis, A Note on the Massai System of Relationship and other Matters connected therewith, Journ. R. Anthr. Inst. 40, 1910, besonders S. 477 ff.). Gibt ein Mann der Frau seines Bruders oder einer anderen Verwandten als Hochzeitsgeschenk eine Kuh, ein Kalb oder ein Lamm, so benennen sich Geber und Beschenkte wechselseitig: „Kuh", „Kalb" oder „Lamm", wobei die Silbe „pa-" der betreffenden Bezeichnung noch vorangestellt wird. Aber auch Geschenke bei anderen Gelegenheiten bilden die Grundlage für solche wechselseitige Benennungen. Wenn der Sohn acht oder neun Jahre alt wird, schenkt der Vater dem Sohn einen Stier, und darauf heißen sich Vater und Sohn gegenseitig „Stier", nicht mehr „Vater" und „Sohn". Nur eine Ausnahme besteht, und dies betrifft das Verhältnis zwischen Bruder und Schwester. Die Schwester verläßt nämlich die Familie, wenn sie heiratet. Auch zwischen Mutterbruder und Neffe und zwischen Vettern mütterlicherseits sind solche reziproke Benennungen ausgeschaltet. Nur der heiratende Mann beschenkt Schwiegervater und Schwiegermutter, und der Name des Geschenktiers gilt als gegenseitige Anrede unter diesen Verwandten. —

Von den reziproken Ausdrücken heben sich die komplementären dadurch ab, daß die letzteren ein Verhältnis bezeichnen, das durch zwei Ausdrücke ergänzend zusammengesetzt wird, die sich ausschließlich oder vorwiegend auf dieses Verhältnis beziehen. Solche Ausdrücke können sich auf Beziehungen in derselben Generation erstrecken, wie unsere Namen für Bruder und Schwester, Gatte und Gattin. Im Verwandtschaftssystem der *Bánaro* entsprechen die Ausdrücke *mumoña* und *mumaia* einander nicht vollständig, sie sind nicht völlig komplementär, weil *mumaia* auch noch Mutter bedeutet.

Mágendoñ und *kudi* werden auch nur teilweise komplementär zwischen dem Bruder und der für seine Frau ausgetauschten Schwester gebraucht. In der Bedeutung „seines Bruders Gattin" ergänzt *mágendon* den Begriff *kudi* = „ihres Gatten Bruder", am schärfsten jedoch in der Anwendung zwischen verheiratetem Bruder und verheirateter Schwester desselben Tauschpaares.

Die Abstammung formt sich für die *Bánaro* nicht zu der Auffassung von einer festen Beziehung, der für zwei komplementäre Ausdrücke wie, unser Vater und Sohn, entsprochen wird. Die Sorge für die Nachkommenschaft wird durch Sippe und Klan geregelt. Das Fehlen einer Familie in unserem Sinne hängt mit der Abwensenheit der diesen Begriffen entsprechenden Ausdrücke zusammen.

Es ist beachtenswert, daß der wichtigste Verwandtschaftsname für den Jungen, der eine einzige bestimmte Person, den Mutterbruder allein bezeichnet, *api*, von diesem nicht mit einem komplementären Ausdruck beantwortet wird. Er ver-

In welcher Weise das Geschenktier ein Band unter den Verwandten begründet, tritt darin zutage, daß ein Mann sich von dem Vorwurf der unbeabsichtigten Blutschande (z. B. dadurch begangen, daß er sich mit einer Base 4. oder 5. Grades, die in einem anderen Distrikt wohnt, aber der eigenen „Sippe" angehört, eingelassen hat) dadurch reinigen kann, daß er den Verwandten des Mädchens eine Kuh schenkt und diese Schenkung zur Entsühnung genannt wird: „die Verwandtschaft töten" (S. 480).

gilt ihn mit dem allgemeinen Ausdruck *mẹ̄an*, Sohn, vielleicht deshalb, weil diese Kinder für ihn als Schützer der Schwester früher wichtiger als die eigenen waren, der Ausdruck *mẹ̄an* also gerade von da aus verallgemeinert wurde. Das Wort *api* entspricht auch seinem Bau nach der Art, wie Worte für Vater sonst gebildet sind, ein kurzes Wort, in dem die Konsonanten t oder p vertreten sind [1]).

Wenn wir die oben (S. 85) geforderte ursprüngliche Halbierung der Klans in zwei in „individualisierter Gesellschaftsehe" lebende Gruppen betrachten (vgl. Diagramm), so würde m_1 der Neffe von W_2 sein. M_1 wäre der Bruder seiner Mutter. Die oben (S. 396 u. 85) geschilderte Sitte, daß ein Junge für die Sippenfreundin seines Vaters nach dem Tode von deren Gatten zu sorgen hat, wäre darauf zurückzuführen, daß ursprünglich diese Person W_2, die Frau seines Mutterbruders war, die ihm nach dem Tode des Mutterbruders zufiel (s. Diagramm S. 398). Das würde im Zusammenhang mit den Leichenzeremonien auch begreiflich machen, wie der Schwestersohn dazu kommt, bei anderen Völkern die Opfergaben für die verstorbenen Angehörigen der Mutter sich anzueignen usw. [2]).

Auf die Diminutiva wurde gelegentlich der Besprechung der verschiedenen Verwandtschaftsverhältnisse hingewiesen. Wir finden sie in Anwendung auf die extremen Altersklassen der Kinder und der Alten. Die Anwendung der Diminutiva für Kinder bedarf keiner weiteren Erklärung. Viele Diminutiva für die Generation der Großeltern wird man als übernommene Kinderworte ansehen dürfen. Dabei wird es darauf ankommen, von welchem Ausdruck das Diminutiv gebildet worden ist. Nicht nur nach dem Geschlecht, sondern auch nach der Zu-

---

[1]) Vgl. C. und W. Stern, Die Kindersprache, 1907, S. 304 ff., 312 ff.

[2]) Vgl. H. M. Hocart, Chieftainship and the sisters son in the Pacific, Am. Anthrop. 17, 1915, S. 645. — Das Recht, Besitz sich von Verwandten anzueignen, ist bei den Massai reziprok zwischen Mutterbruder und Schwestersohn; Hollis a. a. O. S. 479.

gehörigkeit zu Klan oder Sippe wird unterschieden. Würde die Kindersprache allein den Ausschlag geben, so wäre eine solche Unterscheidung indessen kaum vorhanden. Sie greift nur modifizierend auf den von den Erwachsenen gebrauchten Verwandtschaftsbegriff ein und ebenso knüpft sie an herrschende Sitten an. Mit dem bloßen Hinweis auf Koseworte der Kindersprache kann man daher die gebrauchten Diminutiva nicht abtun [1]). Es ist kein Zufall, daß diese und nicht andere Worte verwendet werden, um daraus Diminutiva zu gestalten. Ueberdies scheint eine Schattierung mit den Diminutiven verbunden zu sein, die entweder auf ehemalige, nicht mehr bestehende Sitten deutet, oder nur in spielerischer Form den Ansprüchen eines Systems gerecht wird, während die noch in Uebung befindlichen Gebräuche ihren Niederschlag in der Anwendung der vollen Formen finden.

Diese Annahme dürfte um so berechtigter sein, als bei sozial höher gelangten Völkern Neckereien unter bestimmten Verwandten eine eigenartige Rolle spielen [2]).

Diese im Neckverhältnis stehenden Personen dürfen bei gewissen Stämmen in sexuellen Verkehr treten [3]).

---

[1]) Reziproke Benennungen mit Diminutivendungen zur Bezeichnung der Verwandtschaft mit jüngeren Generationen werden z. B. von südwestlichen nordamerikanischen Stämmen, den Tewa und Shoshonean von Sapir im Am. Anthrop. 15, 1913, S. 135 ff. berichtet. Vgl. auch Harrington, Am. Anthrop. 14, 1912, S. 472. Außerdem von den Lutani in Oregon nach unplubiziertem Material von E. W. Gifford.

[2]) Vgl. A. M. Hocart, Anthropos 9, 1914, S. 738. — Vgl. auch die Poroporo-Sitte auf den Banksinseln, Rivers, History I, S. 46, und von den Reefs, S. 230. In Nordamerika sind sie von den Crow, Hidatsa und Dakota-Indianern bekannt.

[3]) Derartige Neckbeziehungen bestehen z. B. bei den Menomini-Indianern von einer Person gegenüber deren Onkel, Tanten, Neffen und Nichten und unter den Schwägern und Schwägerinnen wechselseitig. Sie bringen die Berechtigung zum Geschlechtsverkehr mit sich, so daß Verhältnisse sich daraus ergeben, die an die der *Bánaro* gemahnen. Vgl. Alanson Skinner, Social Life and Ceremonial Bundles of the Menomini Indian, Anthrop. Papers of the Am. Mus. of Natural History 13, I, 1913.

10. Die Arten von Verwandtschaftsnamen.

Das hier vorgelegte System zeichnet sich aus durch eine große Mannigfaltigkeit von Ausdrücken zur Benennung der Verwandtschaftsbeziehungen. Die soziale Ordnung ist trotz der Spaltung des Klans in zwei Hälften für den Menschen, der in dem System aufgewachsen ist und dessen Leben es erfüllt, ganz einfach, so verschlungen auch die Beziehungen auf den ersten Blick dem erscheinen, der ihnen fremd gegenübertritt.

Wenn wir die Bezeichnungen näher betrachten, so drängt sich uns der Unterschied von allgemeinen und besonderen Benennungen auf. Es gibt nämlich Ausdrücke von sehr weitem Umfang, wie die Worte für Mutterschaft, für das Kindverhältnis (Sohn und Tochter) und die Beziehungen unter den Geschwistern, Vettern und Basen. Die weite Ausdehnung des Mutterschaftsbegriffes dürfte wohl mit der Beteiligung gewisser anderer Frauen an der Stillung der Kinder zusammenhängen. Der reiche Gebrauch, der von den Ausdrücken Sohn und Tochter gemacht wird, ist schon eine Folge des allgemeinen Charakters der Mutterschaft und bezeichnet die Nachkommenschaft des Klans, die nur in bezug auf das Geschlecht unterschieden wird, nicht aber nach ihrer Abkunft von einem bestimmten Elternpaar. Das kommt auch in der gegenseitigen Benennung der Nachkommenschaft untereinander und der eines anderen verschwägerten Klans gegenüber zum Ausdruck. In den angeführten Bezeichnungen werden die ursprünglichsten biologischen Beziehungen unter den Klanmitgliedern in Worte gefaßt. Dabei handelt es sich offenbar um ein sehr altes System von Benennungen.

Diese Ausdrücke waren ursprünglich für beide Sippen gemeinschaftlich. Denn daß heute zusammengesetzte Bezeichnungen von der einen Klanhälfte für die andere gebraucht werden, ist offenbar eine ganz späte Sitte, die ja auch im täglichen Gespräch, namentlich in der Anrede, noch nicht durchgedrungen ist. Die *mundū*-Institution ist erst durch das Auf-

kommen der Heirat in fremde Klans bedingt und stellt die Bewahrung einer früheren endogamen Sitte des Klans, mit Mutterfolge in den beiden Klanhälften dar[1]), die wir aus einer ursprünglichen Spaltung einer „Horde" in zwei Teile oder aus einer Verbindung zweier „Horden" zu einem Klan ableiten mögen.

Die Worte für die Vaterschaft werden unter diesem Gesichtswinkel verständlich. Genau genommen gibt es nur einen Ausdruck zur Bezeichnung der Vaterschaft und dieser ist *nio* oder *mio*. Denn die anderen Ausdrücke beabsichtigen gar nicht die Vaterschaft als solche in biologischem Sinne erkenntlich zu machen: der Geistvater wird, wenn nicht wörtlich als solcher, als „Ahnchen" bezeichnet und für den Stiefvater *(munata)* hat man ein besonderes Wort, das an den Namen des Schwiegervaters *(mutata)* anklingt. Ein Wort von besonderer Bedeutung ist das öfters erwähnte *api*, die Benennung für den Mutterbruder eines Knaben. Wenn wir uns die Rolle des Mutterbruders geschichtlich vorstellen, so ist es verständlich, daß das Wort zur Klasse der Vaterworte gehört. Die Funktion des Mutterbruders als Beschützer der Schwester ist später auf den Gatten in der anderen Sippe übergegangen. Daß die Nichte den Mutterbruder als *kudi* (Schwager) bezeichnet, dürfte wohl daher rühren, daß er zu ihr nicht in dem Verhältnis eines Erziehers steht, wie der ältere Mann zum jüngeren. *Kudi* ist der Ausdruck für den männlichen Verwandten einer Frau in einem anderen Klan.

Eine weitere Art von Ausdrücken faßt ganz bestimmte Beziehungen ins Auge, bei denen es sich nicht nur um biologische Verhältnisse, sondern um solche, die durch die eigenartige soziale Ordnung herbeigeführt sind, handelt. Und zwar ist es hier die Klanexogamie und der damit verbundene Frauentausch. Wie sehr der Vaterbegriff *niō* mit der politischen Zugehörigkeit zum Klan verknüpft ist, zeigt der Umstand, daß die aus dem Klan ausscheidende Tochter aufhört, ihren Vater

---

[1]) Vgl. dazu Rivers, History II, S. 185, 186.

als *niō* zu bezeichnen, sondern die Benennung ihrer Kinder für ihn sich zu eigen macht. Und ebenso wird aus Bruder und Schwester: *kudi* (Schwager) und *magendoń* (Schwägerin), wenn sie sich (durch Tauschehe) verheiraten. —

Es dürfte nun angezeigt sein, die Verwandtschaftsbezeichnungen der *Bánaro* unter den Gesichtspunkten zu untersuchen, die bei der systematischen Analyse von Verwandtschaftsverhältnissen in Betracht kommen. Dies wird uns zum Bewußtsein bringen, welche Auffassungen für die *Bánaro*-Leute maßgebend sind, und welche nicht. Dabei folge ich im allgemeinen der von A. L. Kroeber vorgeschlagenen Methode [1]).

11. Altersklasse.

Als wesentlich für das klassifikatorische Verwandtschaftssystem wird von H. Cunow (einem der wenigen, der in Deutschland außer Kohler [2]) die Bedeutung der Verwandtschaftsnamen für die Geschichte der sozialen Einrichtungen seit langem gewürdigt hat) [3]) die Zusammenordnung der Angehörigen derselben Generation unter Ausschluß der Mitglieder einer anderen Altersschicht bezeichnet. Auch Schurtz [4]) betrachtet diese Gruppierung in Altersklassen als entscheidend für den

[1]) Vgl. „Classificatory Systems of Relationship", in J. R. A. Inst. 1909, S. 78, 79. Kroebers Methode ist besonders von E. W. Gifford bei seinen Untersuchungen in Kalifornien angewendet und durchgearbeitet worden: „Miwok Moieties", Univ. California Publications in Am. Arch. and Eth. Vol. 12, 4, und „Tübatulabal and Kawaiisu Kinship Terms", ebenda Vol. 12, 6.

[2]) Zur Urgeschichte der Ehe, Totemismus, Gruppenehe, Mutterrecht, Stuttgart 1897.

[3]) H. Cunow, Zur Urgeschichte der Ehe und Familie, Stuttgart 1912, bes. S. 61 ff. und sein älteres Werk Die Verwandtschaftsorganisation der Australneger 1894. — Der Fehler, den H. Cunow aber begeht, ist derselbe, der auch L. Morgan (Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family, 1871) verführt hat: nämlich der, das Einfachere ohne weiteres für das historisch Aeltere zu halten. Darüber ausführlich S. 180 ff.

[4]) Altersklassen und Männerbünde 1902, S. 68, 69, 83 ff.

sozialen Aufbau der Gesellschaft. Sie ist von größter Wichtigkeit, wie auch Rivers anerkennt [1]). Dieses biologische Unterscheidungsmerkmal der zusammenlebenden Gesellschaft ist für ihre Gliederung zweifellos von großer Bedeutung. Aber es ist nicht immer allein ausschlaggebend [2]).

Die Verwandtschaftsnamen der *Bánaro* beobachten keineswegs streng die Unterschiede der Altersklassen. Eine Schwierigkeit betreffs dieser Einordnung ergibt sich gleich für das „Geistkind". Der Vater gehört einer älteren, die Mutter einer jüngeren Generation an. Würde man bei der Einrichtung der Geistkohabitation „mutterrechtlich" gedacht haben, so hätte man das Geistkind der Generation der anderen Kinder der Mutter beigesellt. Nach den Verwandtschaftsbezeichnungen der *Bánaro* wird es aber in die Generation der eigenen Mutter eingereiht, also entsprechend der Altersklasse des Vaters bestimmt. Es ist das um so bemerkenswerter, als die Zugehörigkeit der Kinder sich sonst durchaus nach der Mutter richtet. Doch ist wohl der Umstand maßgebend, daß die Mutter zwischen 16 und 18 Jahre alt ist, wenn sie das Kind bekommt. Immerhin kann man versucht sein anzunehmen, daß die Einreihung des Geistkindes gemäß dem Vater erst durch das Aufkommen des Frauentauschs unter den Klans und den daraus erwachsenen Sitten entstanden sei und die ältere Mutterfolge, die in dem ursprünglichen Zweisippenklan herrschte, überlagerte.

Die Halbgeschwister nennen den „Geistbruder" *rügemuin*. Dieses Wort hängt selbstverständlich mit *rü* = „Vater der Mutter" zusammen. Man fragt sich, wieso der Halbbruder als eine Art „Muttervaterchen" bezeichnet werden kann. Aber auch die Mutter bezeichnet ihren Vater als *rü*. Wenn man *rü* mit dem „fremden Vater" oder dem „fremden Alten von Weiberseite" wiedergibt, würde es verständlich werden, daß die Ableitungsform von diesem Begriff auf den einer älteren

[1]) Kinship and Social Organisation 1914, S. 29—31.

[2]) Vgl. R. A. Lowie, Exogamy and the classificatory systems of relationship, Am. Anthrop. 17, 1915, S. 225, 226.

Altersklasse zugerechneten Geistbruder Anwendung findet. Die Geistschwester wird *mańa-mań* genannt, ein Ausdruck, der natürlich mit *mańa* = „Vaterschwester“ oder „Mutterbruders Gattin“, in Verbindung zu bringen ist. Bei dieser hängt die Bezeichnung nicht mit der Altersklasse, sondern mit den sexuellen Beziehungen zusammen, die für die Bezeichnung der weiblichen Verwandten die übrigen Einteilungsprinzipien in den Schatten drängen. Die *mańa-mań* ist nämlich dazu bestimmt, vom Sippenfreund des Bruders der Mutter „eingeweiht“ zu werden. In Anbetracht dessen wird sie von ihren Halbgeschwistern als die „Mutterbrudergattin“ bezeichnet. Die Reduplikation soll wohl mit ironischem Nachdruck ihre Rolle hervorheben.

Die Stellung des Geistkinds bringt aber noch eine weitere Verschiebung in der Beziehung zu den Altersgruppen mit sich. Ein erstgeborener Mann bezeichnet den Schwiegervater seines Halbbruders als seinen *mutáta* (= Vater der Gattin). Bei einer orthodoxen Verheiratung wird der Schwiegervater seines Halbbruders ja sein eigener Schwiegervater sein. Umgekehrt bedenkt aber dieser Schwiegervater seinen Schwiegersohn, der ein „Geistkind“ ist, gleichfalls mit der Bezeichnung *mutáta*. Der Schwiegervater, sagen wir μB_2, nimmt die Einweihung der $W_{(A_1\rightarrow)B_1}$ vor. Diese ist die Tochter von $\varphi_{(B_1\rightarrow)A_1}$. Da der Geistsohn der letzteren auf dieselbe Generationsstufe wie seine Mutter gestellt wird, betrachtet er seine später geborene Halbschwester als eine Altersstufe tiefer stehend, nennt er sie doch auch *iuk* (Tochter) und sie ihn *rúgemuiń* = „mütterlichen Alten“. Diese seine Halbschwester, die der Geistsohn als seine Tochter betrachtet, weiht nun der Sippenfreund seines Schwiegervaters ein. Dieser wird dadurch zu einer Art Schwiegersohn des Halbbruders der Eingeweihten. Da die Verwandtschaftsbeziehungen der Sippenfreunde immer als gleich gelten, gelangt dieser andere Sippenfreund in die Lage, von seinem Schwiegersohn oder dem Bruder seines Schwiegersohnes als „Schwiegersohn“ betrachtet zu werden. Die sexuellen Beziehungen sind also ausschlaggebend für die Einordnung dieser Verwandten. Sie

erscheinen als wichtiger als die Angehörigkeit zu einer bestimmten Altersklasse.

Auch die erstgeborene Tochter wird von der Schwiegermutter ihres Halbbruders, wie zur eigenen Generation gehörig betrachtet. Sie wird *mumáin* (Mutter des Gatten) benannt und die andere entgegnet mit demselben Ausdruck. Die Gründe dafür sind die oben auseinandergesetzten. Daraus ersehen wir, wie bei den Geistkindern die Zugehörigkeit zur Altersklasse entschieden wird. Während aber in dem Fall der Geistkinder von vornherein die Altersklasse unsicher ist, finden wir eine Vernachlässigung der Generation auch aus anderer Ursache. Es wurde darauf hingewiesen, daß unter Großeltern und Enkeln gleichen Geschlechts reziproke Ausdrücke wie für Sippenfreunde getauscht werden und bei ungleichem Geschlecht die wechselseitigen Benennungen von Gatte und Gattin Anwendung finden. Dieser Gebrauch enthält ebenfalls eine Ignorierung der Generationsschranken. Auch er wird durch sexuelle Beziehungen herbeigeführt.

Wenn die Tochter, gleich ihren Kindern, ihren im andern Klan befindlichen Vater *rü* benennt, so liegt im Gebrauch desselben Wortes von seiten der Angehörigen zweier verschiedener Generationen eine Vernachlässigung der Zugehörigkeit zur Altersklasse. Da *rü* „der Alte von Weiberseite" bedeuten dürfte, scheint das Moment der Angehörigkeit zum anderen Klan ausschlaggebend zu sein, das über das Unterscheidungsprinzip der Generation triumphiert.

Eine Vernachlässigung des Unterschieds der Altersschichten muß überhaupt darin erblickt werden, daß eine Bezeichnung mehrere Beziehungen umfaßt, von denen nicht eine jede das gleiche Verhältnis von Generationen zueinander zum Ausdruck bringt. Das *Bánaro*-System mit seinen vielen besonderen Verwandtschaftsbezeichnungen hat dank der komplizierten sozialen Struktur zahlreiche Beziehungen erkenntlich zu machen. Oft verfährt es nun derart, daß minder wichtige Verwandtschaft gewissen hervortretenden Beziehungen „angeglichen",

mit ihnen in Analogie gesetzt und dementsprechend bezeichnet werden. Das ist ein Verfahren, das primitives Denken überhaupt gerne einschlägt. Auf diese Weise geschieht es aber, daß die Abgrenzung zwischen den Generationen in den verschiedenen individuellen Verwandtschaftsbeziehungen verwischt werden; denn wir dürfen nicht vergessen, daß es zunächst darauf ankommt, die ganzen Gruppen von in ähnlicher Lebensbeziehung stehenden Personen mit einem Wort zu umgrenzen. Beispielsweise sei an die Grundbedeutung von *eiáma(n)* erinnert. Diese dürfte man mit „ihre (ausgetauschte) Schwägerin" $W_{(A\rightarrow)}B—W_{(B\rightarrow)}A$ am treffendsten wiedergeben. Dasselbe Wort wird von einer Frau für die Gattin ihres Bruders, aber auch für die Stieftochter ihres Sohnes $\varphi A_1—(\omega A_2)_1$, nämlich für das Geistkind von ihres Sohnes Gatten gebraucht. Ausschlaggebend ist hier auch eine gewisse Aehnlichkeit sexueller Nebenvorgänge. Es nennt $(\omega A_2)_1$ den Gatten von φA_2 „kleinen Gemahl", was wenigstens potentielle Geschlechtsbeziehungen andeutet. Eingeschaltet muß übrigens werden, daß zwischen diesen beiden scheinbar im Enkel-Großeltern-Verhältnis stehenden Personen keine direkten Blutsbande vorhanden sind. Der Halbbruder von $(\omega A_2)_1$, nämlich $(mA_2)_2$, nennt umgekehrt seine Großmutter „kleine Gattin" [1]). Diese beiden eigenartigen Benennungen tragen Schuld, daß die Großmutter und ihre — wie gesagt nicht in direkter Blutsverwandtschaft stehende — Enkelin sich gegenseitig als Schwägerinnen benennen. Derselbe Ausdruck wird also einmal innerhalb einer und derselben Generation angewendet, das andere Mal zwischen Vertretern der äußersten Altersklassen. Der Grund liegt auch hier in den sozialen Lebensbeziehungen, die stärker sind als abstrakte Einteilungsgrundsätze.

Aehnlich liegt die Sache auch bei dem Ausdruck *mágendoñ*, der die Beziehung eines Mannes oder einer Frau durch Verheiratung mit einer anderen Frau betrifft, sich also auf die

[1]) Vgl. dazu Rivers History I, S. 182 und 223, II, S. 35 und 179 ff.

Frau eines anderen Klans bezieht. Das Wort wird vor allem von einem Mann auf die Schwester seiner Frau oder auf seine eigene in einem anderen Klan verheiratete (gegen die eigene Gattin ausgetauschte) Schwester angewendet. Soweit werden Personen derselben Altersschicht damit gekennzeichnet. Aber auch auf die Schwester des Vaters oder Stiefvaters, also auf die Gattin des Mutterbruders erstreckt sich die Bedeutung des Worts. Hierdurch wird schon die Grenze der Altersklasse übersprungen. Es wäre möglich, daß nämlich, wie auch bei *rü*, hier von den Kindern der Ausdruck, den die Eltern gebrauchen, verwendet wird, zur Bezeichnung einer verhältnismäßig fremden Person in einem anderen Klan. Weiterhin nennt eine Frau die erstgeborene Tochter der Schwester ihres Gatten, also die erstgeborene Stieftochter ihres Bruders auch *mágendoṅ*. Ferner wird das Wort angewendet für Tanten und Nichten [1]) im selben Klan. Schließlich begreift man darunter noch Verwandte, die entfernter, aber in einem ähnlichen Verwandtschaftssystem stehen. Die Grenzlinie der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Generation wird übersehen: es handelt sich um entfernt verwandte Frauen, zu denen man in einem freundschaftlichen Verhältnis steht, ohne Wert auf ihre Zugehörigkeit zu einer genau bestimmten Altersschicht zu legen.

Ein ähnlicher Ausdruck, aber für Männer, ist das Wort *kúdi*. Er wird von Frauen gebraucht, die mit einem Mann auf dem Wege der Heirat Beziehungen gewonnen haben. Vor allem wird der Bruder des Gatten damit bezeichnet, und von einer Frau der eigene Bruder, gegen dessen Gattin sie eingetauscht wurde. Schon wird aber die Generation mißachtet, wenn eine Frau diese Bezeichnung für einen Knaben (ihren Neffen) in dem Klan, aus dem sie stammt, verwendet. Ebenso wenn ein Mädchen mit demselben Wort den Bruder ihrer Mutter meint, den ihre Mutter auch *kúdi* nennt. Wir haben

---

[1]) Die Bedeutung unseres Wortes Base schwankt zwischen Tante und Cousine. Kluge, Etym. Wb.

hier dieselbe Erscheinung wie in den Fällen *rü* und *mágendoṅ*: die Anwendung des gleichen Wortes von Eltern und Kind auf denselben Verwandten im anderen Klan. Die Bedeutung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Altersschicht tritt zurück gegenüber der Tatsache, daß es Leute aus einem anderen Klan sind. Dieses Moment ist älteren erwachsenen Personen gegenüber von Bedeutung. Kindern gegenüber verhält es sich umgekehrt. Denn diese werden unterschiedslos als „Sohn" und „Tochter" angeredet. In den angeführten Fällen überwiegt also das sog. „exogame Prinzip" gegenüber der Altersklasse.

Die drei Ausdrücke *eiáma(ṅ)* unter Frauen, *mágendoṅ* hauptsächlich von Männern zu Frauen, und *kúdi* von Frauen gegen Männer, bezeichnen Beziehungen unter Angehörigen verschiedener Klans, die durch Heirat, also durch Frauen miteinander verwandt geworden sind. Die Schwäger haben besondere Ausdrücke für einander und sie unterscheiden sich in ihrer Generation wieder, so wie Geschwister untereinander, nach ihrem relativen Lebensalter. Für das Verhalten der Frauen aber ist die Heirat, der Uebertritt von einem Klan in den anderen und die dadurch entstehenden Beziehungen wichtiger als Lebensalter und Altersschicht. Alle die angeführten Fälle, in denen die Klanangehörigkeit wichtiger als die Generation wird, betreffen Verwandtschaftsbeziehungen unter, zu und von Frauen.

Ein ähnliches Ueberschreiten der Generationsschranke liegt auch in der reziproken Benennung von *āndu* zwischen dem Vater des Stiefvaters eines Geistkinds und dem erstgeborenen Stiefsohn des Sohnes eines alten Mannes. Da diese Beziehung auch mit *mundūonab* wiedergegeben werden kann, so ersieht man daraus, daß das *āndu*-Verhältnis wie eine Art *mundū*-Beziehung aufgefaßt wird, gleichsam als gehörten die Vertreter verschiedener Altersstufen verschiedenen Sippen an. Die sexuelle Beziehung, auf die dabei angespielt wird, liegt darin, daß der Junge durch die Sippenfreundin des Alten in das sexuelle Leben eingeführt wird. Diese Beziehungen

The Institute of Medieval Studies LIBRARY

stellt die beiden Männer, den jungen und den alten, auf eine Gleichheitsstufe, von der aus die Verschiedenheit der Generationen, denen sie angehören, in den Hintergrund tritt.

12. Blut und Heirat.

Daß der Begriff der Verwandtschaft bei Naturvölkern nicht Blutsverwandtschaft durch Abstammung bedeutet [1]), zeigt das *Bánaro*-System, bei dem z. B. die Personen, die wir als „Enkel" bezeichnen würden, keineswegs durch Blutsbande von ihren Großeltern abstammen müssen. Wenn also — wie vielfach im Anschluß an Morgan — angenommen wird, daß bei Naturvölkern mit einem klassifikatorischen System von Verwandtschaftsnamen die Beziehungen nur auf Banden des Bluts beruhen, so ist das unzutreffend. Vielmehr liegen die Dinge so, daß die Blutsverwandtschaft als Grundlage gebraucht wird, wonach man andere ähnliche Beziehungen konstruiert. Ein Verfahren nach Analogie der Abstammung, wie es auch sonst geübt wird [2]). Wenn in den Klanverbänden alle Mitglieder untereinander „verwandt" sind, so muß man den Begriff der Verwandtschaft hier anders auffassen, als es bei uns geschieht. Wir heben die Verwandtschaft aus anderen Beziehungen heraus als Bande des Bluts. Bei den Naturvölkern werden alle freundschaftlichen Beziehungen unter den Menschen nach dem Muster von Blutbeziehungen aufgefaßt. „Verwandt" heißt also das Gefühl, in sozialer Beziehung zueinander zu stehen. Diese soziale Beziehung wird aber oft vermittelt durch Dritte, mit denen nur der eine oder der andere durch Blutsbande verbunden ist.

So wie der Begriff der Verwandtschaft also eine von der bei uns landläufigen Färbung verschiedene Auffassung erfordert,

---

[1]) Vgl. die Erörterung von B. Malinowski zu dieser Frage in „The Family among the Australian Aborigines", London 1913, S. 168 ff., bes. S. 171.

[2]) Z. B. beim Totemismus, vgl. meinen gleichzeitig im „Anthropos" erscheinenden Aufsatz „Psychologie des Totemismus".

so ist es auch mit der Ehe. Das Hereintragen unserer Begriffe liegt an der Wurzel der oft so widersprechenden Berichte verschiedener Reisender von denselben Einrichtungen [1]). Gerade die Einrichtungen der *Bánaro* geben Anlaß zur Ueberlegung, wie unser Begriff entsprechend erweitert werden muß. Eine durch die Heirat begründete individuelle Familie, eine Gemeinschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts mit ihren Nachkommen, ist vorhanden. Die Basis dieser Familie bildet die physiologische Tatsache der Mutterschaft und die Ausübung des Schutzes eines Mannes über die Mutter und deren Kinder, verbunden mit einer gewissen wirtschaftlichen Selbständigkeit innerhalb der Gemeinwirtschaft der Sippe.

Die Teilnahme der einen Klanhälfte an den sexuellen Erlebnissen der anderen Hälfte stört die scharfe Abgrenzung von Verwandtschaft und Heirat. Indessen werden in den Verwandtschaftsnamen die Beziehungen unter den Klans im allgemeinen scharf von denen zwischen den Sippen geschieden. Man sieht also, daß für die *Bánaro*-Leute die Beziehungen zwischen den Sippen etwas ganz anderes bedeuten als die unter den Klans, daß also auch der Verheiratung ihre Bedeutung zukommt.

Nur vereinzelt sind Abweichungen von dieser Unterscheidung bemerkbar. So wird der Ausdruck *eiámaṅ*, der zunächst von den gegeneinander getauschten Frauen zweier Klans von einer gegen die andere gebraucht wird, auch von einer alten Frau, $\varphi A_2 - (\omega A_2)_1$, gegen die Stieftochter ihres Sohnes gebraucht, wovon S. 82 u. 98 die Rede war. Diese letztere Benennung bezieht sich auf die Tochter einer Frau aus einem anderen Klan und eines Mannes aus einer anderen Sippe. Was ist nun ausschlaggebend? Die Abstammung von einem sippenfremden Vater oder sind es die eigentümlichen Beziehungen, die unter der Gruppe der Großeltern und Enkel in Betracht kommen? Es scheint das letztere.

Die Bezeichnung für den Vater des Vaters, *itjóiṅ*, der also

---

[1]) Vgl. Malinowski, S. 175 ff., bes. auch S. 187.

dem eigenen Klan angehört, wird auch für den Vater der Mutter gebraucht, wenn das erstgeborene Kind männlich ist. Sie wird dann also für das Mitglied eines fremden Klans verwendet. Was kann der Sinn davon sein? Vielleicht soll dem Fremden der Titel eines Vaters damit verliehen werden, indem man den neugeborenen Jungen als einen künftigen Vater im Klan betrachtet. Daß der Fremde eigentlich Vater der Mutter des Jungen ist, nicht des Jungen selbst, wäre außer acht gelassen. Denn der wirkliche Vater ist der Einweiher, der derselben Altersklasse wie der fremde Vater angehört. Es ist charakteristisch, daß auch der Einweiher der anderen Klanhälfte vom Kinde *itjóiń* genannt wird. Diese Bezeichnung wird nun auf den Vater der Frau übertragen, wenn das erste Kind ein Knabe ist. Der Vater ihres Gatten ist für eine Frau gleichfalls *itjóiń*, also handelt es sich bei diesem Ausdruck um den Vater einer männlichen Person ohne Rücksicht auf Sippe oder Klan. Gerade bei dem Namen *itjóiń* könnte man annehmen, daß die Unterscheidung des Bluts, der Abstammung, zutage tritt. Denn während ein Knabe seines Vaters Vater *itjóiń* benennt, heißt der Geistsohn den Vater seines Stiefvaters *āndu* (vgl. S. 100). Indessen wird ja der Geistsohn zur Generation seines Stiefvaters gerechnet, also schon aus diesem Grunde ist eine andere Bezeichnung von seiner Seite zu erwarten.

Aehnlich ist es mit *áta* bestellt. Auch dabei wird die Grenze von Sippe und Klan mißachtet, ohne aber daß dabei die Abstammung eine Rolle spielte. Denn mit *áta* wird von den Kindern der Sippenfreund des Elternpaars bezeichnet, der unter Umständen der natürliche Vater dieser Kinder ist. Doch wird auf dieses mögliche Blutsband keinerlei Gewicht gelegt. Das Geistkind bezeichnet mit dem Ausdruck *áta* seinen Stiefvater. Für den Gatten ist aber der Einweiher seiner Frau der *áta*. Die Frau belegt den Stiefvater des Gatten mit diesem Wort. Ferner wird diese Bezeichnung auf den Stiefbruder des Vaters angewendet, oder auf den Bruder des Stiefvaters eines Mannes oder einer Frau, endlich wird noch der Gatte der Stief-

schwester und der Gatte der Schwester des Stiefvaters darunter verstanden. Wir sehen hier einen eigenartigen Vaterbegriff, der gar nichts mit Abstammung zu tun hat und sich über die Schranken der Sippe, ja auch des Klans hinwegsetzt. Es handelt sich bei diesem Begriff um eine Art „entfernter Vater". Man erinnert sich dabei, wie in der Sprache des Bitchin-Englisch von den Eingeborenen alle diese Ausdrücke, wenn man ihnen nicht genau nachgeht, mit „papa" wiedergegeben werden. Aus diesen sondert man den Blutsvater oder noch dessen Bruder als „papa true" aus, während andere in weitläufigerem Vaterverhältnis stehende Personen als „all the same papa" (Art Vater) bezeichnet werden.

Es drängt sich hier uns auf, daß die wirklichen Blutsbande gegenüber den sexuellen Beziehungen in den Hintergrund treten, und gegenüber der Angehörigkeit zu einer gewissen Gruppe. Das Bestehen von Abstammung hindert nicht sexuelle Beziehungen, wie sie z. B. bei der Einführungszeremonie durch die Frauen ersichtlich sind. Es soll nicht geleugnet werden, daß den Eingeborenen bei der Aufstellung ihres Systems der Gedanke vorgeschwebt haben mag, Vermischungen unter zu nahen Blutsangehörigen zu vermeiden. Wenigstens ist das auch mein Eindruck beim Ausfragen gewesen. Etwas anderes ist, ob sie ihr System so glücklich aufgebaut haben, daß dieser Zweck, der ihnen dunkel vorgeschwebt haben kann, erreicht worden ist. Gesetze sind bekanntlich oft unzureichend und erfüllen ihren Zweck nicht. Ob man die Verletzung der verschiedenen Meidungsvorschriften und Heiratsgesetze mit „Blutschande" richtig wiedergibt, erscheint mir daher zweifelhaft. Nicht um „Blutschande", sondern um „Gesellschaftsschande" handelt es sich dabei, um Verstöße gegen die Ordnung des Zusammenlebens, bei denen die eigentlichen Gedanken der Blutschande nur latent, noch nicht bewußt geworden sind.

Es fehlen in den Verwandtschaftsbezeichnungen klar abgegrenzte Worte für die Eheleute, Ausdrücke nämlich, die nicht auch noch auf andere Beziehungen Anwendung fänden. Das

Wort für Gattin bedeutet eigentlich Mutter. Die Bezeichnung *mu-móna* für Gatte wird auch noch auf andere eheähnliche Verhältnisse angewendet. Was die Etymologie dieses Wortes anbelangt, so dürfte man wohl nicht fehlgreifen, wenn man das Wort, das in der Anrede *mom* heißt, mit *man* oder *nam* zusammenbringt = „der Andere", „der Fremde", d. h. der Mann des anderen, fremden Klans (vgl. S. 81).

13. Geradlinige und Seitenverwandte.

Der Mangel an Unterscheidung zwischen geradliniger und Seitenverwandtschaft ist als ein Hauptmerkmal des klassifikatorischen Verwandtschaftssystems bezeichnet worden. Es ist sicher ein nicht zu unterschätzendes Merkmal. Für die Charakteristik des einzelnen Systems und der Systemgruppen kommt es aber vielmehr darauf an, in welcher Weise die Vermischung der geradlinigen und der Seitenverwandten durchgeführt ist.

Auch im *Bánaro*-System finden wir im allgemeinen keine scharfe Grenze zwischen geradlinigen und Seitenverwandten. Zweifellos ist diese Verwischung der Unterscheidung bedingt durch die Auffassung aller Gesellschaftsbande, nicht nach individuellen Beziehungen, sondern nach Komplexen von Individuen, nach Gruppen und Teilgruppen. Nicht das exogame Prinzip an sich bedingte das, sondern die Auffassung von der Gesellschaft. Doch nicht in jenem Sinne, als wäre das Individuum dabei ganz ausgeschaltet. Die zusammengehörigen Individuen, die in bestimmte Beziehung zu einander stehen, werden mit gleichen Ausdrücken bedacht. Und auf ähnliche Verwandtschaftsverhältnisse werden Ausdrücke angewendet, die von analogen Lebensbeziehungen hergenommen sind.

So ist es naheliegend, daß z. B. der Ausdruck für Mutter auch auf die Schwester der Mutter, des Vaters Schwester und des Vatersbruders Gattin sowie auf die ältere Mitgattin angewendet wird, die sich alle am Stillen des Kindes beteiligen.

Die ähnlichen Lebensbeziehungen sind stärker als seine abstrakte Berechnung nach Abstammung und Verwandtschaftsgraden. Die Naturvölker sind nicht Theoretiker, sondern Praktiker. Als Vater wird außer dem Beschützer der Mutter auch noch deren subsidiärer Beschützer, der Bruder des Vaters, betrachtet, so wie die Gruppe von Männern, die mit dem Vater nahe verschwägert sind. Auch der Schwagerbegriff wird auf die Brüder des Schwagers ausgedehnt. Aehnlich ist es mit dem oben erörterten *táta*, Schwiegervater. Dasselbe sahen wir auch bei der Gruppe von Verwandten, die unter den Begriff Stiefvater, *áta*, fielen. Als *mieka* werden nicht allein nur die richtigen Schwiegersöhne selbst, sondern auch deren Brüder bezeichnet. *Kúdi* ist nicht nur der im Frauentausch verheiratete Bruder, sondern auch der Bruder des Gatten und der Mutterbruder. Die Mutter der Mutter ist *amo*, aber so wird auch die ältere Gattin der Mutter benannt. *Mágendoń* ist die ausgetauschte Schwester und die Gattin des Bruders eines Mannes, wie auch die Gattin des Bruders der Mutter, endlich auch die Geisttochter der Schwester des Gatten.

Alle diese Beispiele zeigen, daß die Verwandtschaftsnamen gewisse durch die Verhaltungsweise namentlich in sexueller und zeremonieller Hinsicht bedingte Beziehungen im Auge haben. Alle Personen, die unter gleiche Verhaltungsweise fallen, werden unter einem Namen zusammengefaßt. Das ist ganz besonders bei Seitenverwandten der Hauptpersonen, zu denen die wichtigsten Beziehungen bestehen, der Fall. Es kommt dabei nicht in erster Linie auf die Blutsbande und die Nähe der Verwandtschaft, sondern auf ähnliche gesellschaftliche Stellung an. Den Einrichtungen selbst liegen allerdings theoretisch Blutsbande zugrunde, ohne aber im System durchaus erfolgreich zur Geltung gebracht zu werden.

14. Geschlecht des angeredeten Verwandten.

Bei der Bedeutung, die den sexuellen Beziehungen zukommt, ist das Geschlecht der Verwandten wichtig. Trotzdem

finden wir keine einheitliche Linie. Bei einigen Namen wie *kudi* wird ein Mann von Frauen, bei *mágendon* eine Frau von Männern, angeredet. Andere Ausdrücke werden innerhalb desselben Geschlechts ausgetauscht, wie *mundū*, *āndu* unter Männern, *munáma*, *máma* unter Frauen. Wir begegneten aber Bezeichnungen, die keinen Unterschied des Geschlechts machten, wie *máiepui* = Schwiegereltern und *mo-úma*, Tochterkinder. Aehnlich ist es bei der Anrede unter Geschwistern, die nur die Unterschiede des Lebensalters kennen. Wenn zur Bestimmung die Ausdrücke „männlich“ und „weiblich“ in solchen Fällen beigefügt werden, so sind das späte Zusätze, die darauf hinweisen, daß man in diesen Fällen dem Geschlecht ursprünglich keine Bedeutung beigemessen hat. Es handelt sich dann immer um solche Personen, die in dem ganzen System sexuell keine Rolle spielen, um alte Leute fremder Klans oder unreife Kinder.

15. Geschlecht des Sprechers.

Da ich leider nicht in der Lage war, Verwandtschaftsbezeichnungen auch von weiblicher Seite unmittelbar aufzunehmen, ist es nicht ausgeschlossen, daß nach dieser Richtung hin Lücken bestehen.

Aus den im letzten Kapitel angeführten Beispielen war zu ersehen, daß nicht allein das Geschlecht der angeredeten, sondern auch der sprechenden Person für den Begriff der Verwandtschaftsbezeichnung von Bedeutung ist. Ein Mann nennt seinen Schwiegervater *táta*, eine Frau *itjóin*. Die Schwiegermutter wird von Seite eines Mannes *níginik*, von seiten einer Fran *maiń* angeredet. Ein Knabe heißt seinen Mutterbruder *ápi*, ein Mädchen *kudi*. Die Mutter des Vaters wird von einem Mädchen mit *maiń*, von einem Knaben mit *máioṅab* bezeichnet. Auch an die Ausdrücke, mit denen sich Großeltern und Enkel benennen, ist zu erinnern. Der Geistvater wird von seinem männlichen Kind mit *itjóiń*, von der Geisttochter aber *mómoṅab* angeredet. Für die Geschlechtsbeziehungen, die zur Bestim-

mung des weiblichen Geschlechts den Verwandtschaftsnamen hinzugefügt werden, kommt es auch auf das Geschlecht des Sprechenden an. Ein Mann nennt „seine weibliche Verwandte" *menígen,* eine Frau „ihre weibliche Verwandte" *menági.*

16. Geschlecht des vermittelnden Verwandten.

Auch das Geschlecht eines Dritten, der die Brücke der Verwandtschaft zwischen zwei Personen darstellt, ist nicht ohne Bedeutung für die Prägung der Verwandtschaftsnamen.

Mu-táta bezeichnet die Beziehung eines Mannes zu einem anderen durch eine Frau. Im Falle des Ausdrucks *kúdi* wird die Verwandtschaft einer Frau zu einem Mann durch eine Frau übertragen. Auch für die Schwiegermutter eines Mannes, *menígink*, vermittelt eine Frau die Beziehungen eines Mannes zu einer Frau. Bei anderen Ausdrücken stellt der Mann das Bindeglied dar. *Mu-máin* bezeichnet die Beziehung einer älteren Frau zu einer anderen Frau durch einen Mann. So ist es auch bei *meiáma,* aber beschränkt innerhalb derselben Altersklasse. Auch im Falle von *mumáńa* tritt ein Mann als Vermittler unter Frauen auf, doch unter besonderen Umständen. Für *mungóm*, Schwiegertochter, stellt ein Mann ebenfalls die Beziehungen her, gleicherweise bei *mágendoń.*

Einen besonderen Fall bietet die Unterscheidung zwischen *rü* und *itjóiń.* Eigentlich handelt es sich um das Geschlecht des Sprechers. Da aber auch von anderen im Ausdruck unterschieden wird, bildet das Geschlecht des Kindes den entscheidenden Faktor, ohne daß man sagen könnte, daß es die Verwandtschaft seiner Mutter zu deren Vater vermittelte.

17. Unterschied des Lebensalters in der Generationsschicht.

Die Beachtung, die dem verhältnismäßigen Lebensalter beigemessen wird, gilt als charakteristisch für klassifikatorische Verwandtschaftssysteme. Wir finden diese Unterscheidung sehr

verbreitet bei Naturvölkern, aber auch noch bei Kulturvölkern[1]). Den Anlaß, nach dem Lebensalter, namentlich unter Brüdern und Vettern, zu unterscheiden, bietet einerseits wohl das Festhalten der Reihenfolge, in der die Kinder zu den Jünglingsweihen zugelassen werden, andererseits auch eine gewisse Erziehungsgewalt, die die älteren Kinder gegenüber den jüngeren ausüben.

Ein geringer Altersunterschied wird auch unter Kindern viel stärker empfunden als unter Erwachsenen. Er tritt als allgemeine größere geistige und körperliche Reife im gegenseitigen Verhalten der Kinder zueinander in Erscheinung.

Das relative Lebensalter bildet im *Bánaro*-System unter

---

[1]) Außer in südslavischen Sprachen, wie im Bulgarischen, gibt es auch noch Reste in den romanischen Sprachen, so in sizilischen Dialekten. In letzteren wird die Bezeichnung für den älteren Bruder und die ältere Schwester in Anlehnung an die Ausdrücke für Vater und Mutter gebildet: *pap'cidu* = fratello maggiore, *mam'cida* = sorella maggiore (Ernst Tappolet, Die romanischen Verwandtschaftsnamen, Diss. Zürich 1895, S. 58, 59). Auch in deutschen Dialekten finden sich Spuren, so in der hohenloheschen Mundart (*Graußer, Graußi*) und in Zug (*der Groß, die Große*), — vgl. Schoof a. a. O., S. 222, Anm. 1; *Bas* bedeutet die ältere weibliche Verwandte, außer Kusine daher auch Tante, *Muhme* die jüngere weibliche Verwandte, in den verschiedenen Dialekten, — Schoof, S. 251. Bemerkenswert ist übrigens auch der Hinweis, daß „man wohl schließen darf, daß Vettern und Kusinen in der (germanischen) Urzeit sich als Brüder und Schwestern bezeichnet haben", Schoof, S. 251 und Delbrück, Die Indogermanischen Verwandtschaftsnamen, Abh. d. phil.-hist. kl. sächs. Ges. d. Wiss. 11, Nr. 5, S. 251, Leipzig 1889.

Im Serbischen entspricht der Ausdruck *lelja* für „ältere Schwester" dem Wort für Tante, ähnlich wie in *bas* (Delbrück, S. 465); der bulgarische Ausdruck für „ältere Schwester" ist *dedja* (neben *kaka*) und hängt mit der Bezeichnung für „alte Frau" zusammen. Das albanische motre = Schwester leitet Delbrück von einem Wort für „ältere Schwester" ab, das mit dem Ausdruck für Mutter zusammenhängt.

Erwähnenswert ist der Vorrang des älteren Bruders in den altindischen Sitten (Delbrück, S. 578). Die Bezeichnung „Bruder" wird übrigens im Sanskrit auch für „den Befreundeten und Wesensähnlichen" angewendet (Delbrück, S. 562).

Brüdern und Schwestern, unter Vettern und Basen und unter den Schwägern ein Unterscheidungsmerkmal. Hier tritt es ausgedehnter als in anderen Verwandtschaftssystemen hervor. Der Grund mag in der besonderen Bedeutung liegen, die dem Lebensalter in bezug auf das Einrücken in die verschiedenen sexuellen Rechte zufällt.

Der Ausdruck *áitji* für den älteren Bruder kann mit *itjóin* = „väterlicher Vater", älterer männlicher Verwandter in Verbindung gebracht werden. Beide Worte hängen wohl mit *áia* = „alt" zusammen.

Von der Klassifizierung nach dem relativen Lebensalter sind die Geistkinder ausgeschlossen. Bezeichnend ist die Stellung des Geistkindes als Schwager. Es wird *mu-o̲o* genannt, während der sonst ältere Schwager *ma-áṅaro*, der jüngere Schwager *ma-táini* heißt.

Die Gattinnen der Schwäger werden entsprechend z. B. als *ma-àṅaro-menígen* = „sein weiblicher älterer (nicht erstgeborener) Schwager" oder *matàini-menági* = „ihr weiblicher jüngerer Schwager" bezeichnet [1]). Gehören sie aber derselben Weihestufe an, so nennen die Schwägerinnen einander *eiáma*.

18. Zusammenfassung.

Die Analyse der vorliegenden Verwandtschaftsnamen nach einer Systematik der Merkmale hat gezeigt, daß die Ausdrücke in mannigfaltiger Weise beeinflußt werden. Aber kein einzelnes Merkmal greift bestimmend durch. Hervorgetreten sind indessen die sozialen Beziehungen, in denen eine Person zu einer anderen steht. Diese zeigten sich im *Bánaro*-System von überwiegender Bedeutung. Nach ihnen werden die in verschiedenen

[1]) Im allgemeinen werden die Unterscheidungen nach dem Altersrang ja selten so weit getrieben. Ein Beispiel, bei denen ältere und jüngere Schwestern der Mutter unterschieden werden, bieten die Fanti an der Westküste Afrikas. Arthur Ffoulkes, The Fanti Family-System. Journ. Afric. Soc. 7, 1907—08, S. 405.

Bluts- und Altersverhältnissen zueinander stehenden Personen gruppiert.

Im folgenden soll die Deutung des Verwandtschaftssystems und der gesellschaftlichen Einrichtungen der *Bánaro* erörtert werden.

III. Teil.

Deutungen und Zusammenhänge.

A. Allgemeine Bedeutung der Verwandtschaftsnamen.

1. Die soziale Seite.

Den Verwandtschaftsnamen kommt bei primitiven Völkern eine ganz andere Bedeutung zu als bei uns. Man könnte sie vielleicht mit den Titeln vergleichen, mit denen die Angehörigen eines Hofstaats ausgezeichnet sind, oder mit denen die Bewohner einer kleinen Beamtenstadt sich erfreuen. Wer nicht tituliert ist, gehört nicht zur „Gesellschaft", er ist ein Auswärtiger, ein Fremder, ein Feind. Die Kenntnis der verwandtschaftlichen Beziehungen bildet bei den Primitiven den Paß, mit dem sich einer dem anderen, wo er ihm begegnet, sei es im Urwald oder auf dem Fluß, legitimiert. Da wird festgestellt, ob alte Schulden zu rächen sind oder freundschaftliche Bande durch gemeinsame Ahnen oder durch Frauentausch bestehen. Einen Kompaß für die soziale und politische Orientierung gibt die Verwandtschaft an die Hand. Aber nicht nur nach Freund und Feind scheidet sie die Menschen, auch untereinander legt sie das Verhalten der durch verwandtschaftlich soziale Bande verknüpften Personen fest. Das trifft sowohl für den täglichen Verkehr wie für bestimmte Gelegenheiten zu, insbesondere für die Exekution der Blutrache, aber auch für das zeremonielle Verhalten bei Festen. Das Verwandtschaftssystem enthüllt uns die innere soziale Struktur

einer Gruppe. Diese innere Struktur hat man bisher vielfach übersehen und primitive Gruppen als amorph betrachtet. Man vergaß, daß das zeremonielle Verhalten bei Festen, bei den Initiationsfeiern, die verschiedenen Riten, das Bestehen einer Wirtschaftsordnung usw., dahin weisen, daß solche Gruppen nicht unorganisierte Horden sein können, sondern eine gewisse innere Ordnung besitzen müssen.

Man hat in Deutschland während der letzten Jahrzehnte die soziale Seite des Lebens der Naturvölker gegenüber der materiellen vernachlässigt. Das hängt damit zusammen, daß die Völkerforschung — wie auch heute noch — von den überdies oft durch Verwaltungsbeamte, aber nicht durch Ethnologen überwachten Museen abhängig war, auf den Universitäten aber keine selbständige, von den Museen unbeeinflußte Vertretung besaß. Nur der Jurist Kohler[1]) und der Sozialist Cunow[2]) konnten andere Wege einschlagen. Von den älteren wären Große[3]) und Schurtz[4]) zu nennen. Noch weiter zurück Post[5]) und Peschel[6]). Vierkandt[7]) aber, der vom philosophisch-psychologischen Standpunkt die sozialen Prozesse und

---

[1]) Josef Kohler, Zur Urgeschichte der Ehe etc. 1897 und in der Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. in vielen Aufsätzen seitdem.

[2]) Heinr. Cunow, Zur Urgeschichte der Ehe und Familie, Ergänzungshefte zur „Neuen Zeit" Nr. 14, 1912.

[3]) Ernst Große, Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft, 1896.

[4]) Heinrich Schurtz, Altersklassen und Männerbünde. Eine Darstellung der Grundformen der Gesellschaft, 1902.

[5]) A. H. Post, Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe 1875.

[6]) Oskar Peschel, Völkerkunde, 6. Aufl., bearb. von A. Kirchhoff 1885, S. 233 ff.

[7]) Sowohl in „Naturvölker und Kulturvölker" 1896 wie in „Die Stetigkeit im Kulturwandel" 1908. Vgl. auch „Das Problem der Familien- und Stammesorganisation der Kulturvölker" in der Zeitschr. f. Sozialwissenschaft 11, 1908, S. 73 und den „Literaturbericht zur Kultur- und Gesellschaftslehre für die Jahre 1907 und 1908" im Archiv für die ges. Psychologie, 17, 1910, S. 57 ff.

Erscheinungen betrachtet, hat sich gerade mit der morphologischen Seite der sozialen Gebilde und ihrer Lebensprozesse weniger beschäftigt. Müller-Lyer[1]), Simmel[2]) und andere Soziologen haben sich aber von der ethnographischen Fachliteratur etwas fern gehalten und nur nach der einen oder anderen Erscheinung einmal gegriffen. Mit gründlichen völkerkundlichen Kenntnissen trat dagegen der Holländer S. R. Steinmetz[3]) an die sozialen Problemc heran. Von ethnographischer Seite her haben F. Gräbner[4]) und P. W. Schmidt[5]) den Verwandtschaftsordnungen wohl Aufmerksamkeit zugewendet, aber wesentlich unter dem Gesichtspunkte der Zusammenhänge und Klassifizierung von Kulturen. In der englisch-amerikanischen Literatur ist eine viel glücklichere Verbindung der ethnologischen mit der soziologischen Forschung zustande gekommen. Das hängt teils mit der stärkeren Vertretung der Völkerforschung an den Universitäten Amerikas, teils mit dem größeren Verständnis für die soziale Forschung von seiten der Museen zusammen.

Der erste Entdecker der Bedeutung von Verwandtschaftsnamen für die Erforschung primitiver sozialer Zustände war der Amerikaner L. Morgan[6]) und fast gleichzeitig J. F. Mac Lennan[7]). Die Beschäftigung mit der soziologischen Bedeutung der Verwandtschaftsnamen hat in Amerika und Eng-

---

[1]) Phasen der Kultur und Richtungslinien des Fortschritts 1908.

[2]) Soziologie 1908.

[3]) Zeitschr. f. Sozialwissenschaft 11, 1899: Die neueren Forschungen zur Geschichte der menschlichen Familie.

[4]) Wanderung und Entstehung sozialer Systeme in Australien, Globus, 90, 1906, S. 181, 207, 220, 237 ff., und Die sozialen Systeme der Südsee, Zeitschr. f. Sozialwissenschaft 11, 1908, S. 663, 748 ff.

[5]) Die soziologische und religiös-ethische Gruppierung der australischen Stämme, Zeitschr. f. Ethnologie 41, 1909, S. 328 ff.

[6]) Systems of Consanguinity and Affinty of the Human Family, Smithsonian Institution, Contributions to Knowledge, Bd. 17, 1871.

[7]) Primitive Marriage 1865, erweitert zu Studies in Ancient History 1876.

land seitdem nicht aufgehört, die Aufmerksamkeit der Fachkreise zu fesseln. Dadurch ist eine umfangreiche, mit viel Daten ausgestattete Literatur entstanden, die in Deutschland, außer von seiten der zwei oben genannten Persönlichkeiten (Kohler und Cunow), kaum Beachtung fand. Neben vielen Arbeiten, namentlich von Frazer, tritt das Buch von N. W. Thomas „Kinship Organization and Group Marriage", 1906, und ein Vortrag von Andrew Lang „The Origin of Terms of Human Relationship"[1]) hervor. Als derjenige, der in letzter Zeit das Studium der Verwandtschaftsnamen in exakter Weise auszubauen bemüht war, ist W. H. R. Rivers[2]) zu nennen. Rivers sieht in den Verwandtschaftsnamen den genauen Niederschlag der sozialen Gestaltung einer primitiven Gesellschaft. Einen kritischen Standpunkt so weitgehenden Ableitungen gegenüber hat, ziemlich im Sinne von A. Lang, der Amerikaner A. L. Kroeber (San Franzisko) in seinem Aufsatz „Classificatory Systems of Relationship"[3]) eingenommen und die sprachlichen und psychologischen Komplikationen betont, die bei der Bildung von Verwandtschaftsnamen noch in Betracht zu ziehen sind. R. H. Lowie[4]) macht ferner noch das Moment der Uebertragung von Verwandtschaftsnamen von einem Volk zu einem anderen geltend.

Wir wollen nun der Bedeutung der Verwandtschaftsnamen zunächst von der sozialen Seite aus nähertreten. Aus der Betrachtung der Verwandtschaftsnamen, wie wir sie oben angestellt hatten, ist hervorgegangen, daß bei den *Bánaro* die heranwachsende Jugend hauptsächlich nach ihrem relativen Lebensalter unterschieden wird, dann erst nach ihrem Ge-

---

[1]) Proceedings of the Brit. Academy, vol. 3, 1907, 1908.

[2]) Kinship and Social Organization 1914, sowie seine Aufsätze über Kinship in Hastings Encyclopaedia, vor allem aber sein großes Werk: History of Melanesian Society, Cambridge 1914.

[3]) Journal R. Anthrop. Inst. 39, 1909, S. 77 ff.

[4]) Exogamy and the Classificatory Systems of Relationship, im American Anthropologist 17, 1915, S. 223 ff.

schlecht. Bei den Erwachsenen hat sich aber herausgestellt, daß es anders ist. Hier tritt die Geschlechtlichkeit entscheidend hervor, und zwar ist das Verhalten in sexuellen Dingen für die Festlegung der Beziehung zwischen zwei Personen ausschlaggebend. Sei es, daß es sich um die Zulassung oder das Verbot sexuellen Verkehrs unter ihnen oder mit einer bestimmten dritten Person handelt. Dementsprechend findet die Einordnung unter eine mit einem bestimmten Namen belegte Verwandtschaftsgruppe statt. Dieses Verhalten ist weiter noch verbunden mit gewissen Zeremonien und Riten.

Innerhalb der ganzen Sippe bleiben aber stets Sondergruppen bestehen, die durch die biologischen Faktoren des Alters und Geschlechts gegeben sind. Wenn wir von Komplikationen, die durch die Beziehungen mit fremden Klans oder einer Halbierung des Klans in zwei Sippenhälften absehen, so werden wir uns doch nie eine völlig „homogene" Menschengruppe vorstellen können, die nicht von selbst den drei Altersschichten und zwei Geschlechtshälften zerfiele. Dadurch allein sind schon 6 Abteilungen innerhalb einer homogenen Gesellschaft gegeben.

Solche Abteilungen stehen notwendigerweise in verschiedenen Beziehungen des gesellschaftlichen Verhaltens zueinander. Die eigenartige persönliche Beziehung der Angehörigen einer Gruppe zur anderen wird in den Verwandtschaftsnamen niedergelegt. Vgl. oben S. 409 ff.

Die sozialen Sondergruppen, aus denen sich eine Sippe zusamensetzt, bilden die Zellen dieses Organismus. Die Struktur der Sondergruppen ist nach dem sexuell Erlaubten und Verbotenen abgestimmt. Wer in dieses Gewebe von Beziehungen verkettet ist, die teils durch Abstammung, teils durch Schwägerschaft oder sexuelle Freundschaft gesponnen werden, gilt als verwandt. Nach der Art der Verwandtschaft regelt man das Verhalten seinen Mitmenschen gegenüber. Zur Bezeugung der Freundschaft wird ja auch der Fremde, z. B. der Weiße und seine eingeborenen Begleiter, mit Verwandt-

schaftsnamen je nach dem ungefähren Alter bedacht, z. B. als Vater, Bruder, Sohn u. dgl. angeredet, wie ich es oft erlebt habe. Wer nicht verwandt ist oder als verwandt angeredet, gewissermaßen adoptiert wird, gilt als Feind [1]).

Die gemeinsame Abstammung einer Sondergruppe innerhalb der Sippe hat ihre große Bedeutung. Gewisse Alters- und Geschlechtsgruppen sind miteinander herangewachsen, sind gemeinsam durch gewisse religiöse Feste gegangen und auf einmal in das sexuelle Leben eingetreten. Mit den übrigen Angehörigen ihrer Sippe verbindet sie die gleiche Ernährung, der gemeinsame Schutz und die Abwehr der Feinde usw. (vgl. S. 419). Wer sich außerhalb des sozialen Verbandes stellen würde, wäre vogelfrei und könnte auf keinen Schutz und Vergeltung einer Uebeltat an ihm rechnen. Er liefe Gefahr, als „böser Kobold“ von seinen eigenen Leuten erschlagen zu werden.

Auf gemeinsame Ahnen sich zurückzuführen, bedeutet eine Gemeinschaft des Lebens und des Schicksals, in Erfahrung, Klima, Freund und Feind. Verwandtschaft hat gemeinsames Erbgut an Blut und Kenntnis, an Recht und Religion der Nachkommenschaft überliefert, die dadurch gestaltet und in ihrer Existenz bedingt wird. In den Verwandtschaftsbeziehungen werden die geselligen Zusammenhänge den einzelnen Sondergruppen bewußt.

In den einfachen Gesellschaften dienen die biologischen und sexuellen Grundlagen des Lebens zur Unterscheidung und sozialen Individualisierung. In Gesellschaften, in denen Besitz und Herrschaft soziale Stufen besonderer Art geschaffen haben, wie z. B. auf Hawai, Samoa, tritt die Bedeutung der Verwandtschaft als Faktor sozialer Abhebung zurück. Die Verwandtschaftsbande werden in den Dienst dieser neuen sozialen Mächte gestellt und werden nun zur Uebertragung von Besitz

---

[1]) Dasselbe berichtet auch A. R. Brown von den Stämmen Westaustraliens, J. R. Anthr. Inst. 43, 1913, S. 157.

und Herrschaft herangezogen [1]). Das Erbrecht und der Mitgenuß von Vorteilen daraus wird auf Grund dieser alten Beziehungen orientiert. So ergeben sich neue Gesichtspunkte für die Regelung der verwandtschaftlichen Verhältnisse, und die Blutsverwandtschaft tritt erst später gegenüber den älteren sozialen Banden stärker in den Vordergrund. Eine Entwicklung tritt zutage, deren Ausläufer wir z. B. in der Gestaltung des römischen Familienrechts während des Jahrtausends, das wir überblicken können, wahrnehmen [2]).

2. Sprachliche Beziehungen.

Wenn man die Verwandtschaftsnamen sprachlich klassifizieren will, so muß man ihnen eine Stelle zwischen dem Eigennamen und dem Pronomen zuweisen. Sie stellen in der Tat induvidualisierte Pronomina vor, denn die Verwandtschaftsbezeichnungen vertreten die Eigennamen, die in gewissen Fällen zu gebrauchen sogar verboten ist. Sie sind aber viel spezieller als die Pronomina, da sie gewisse Beziehungen unter zwei Personen voraussetzen und nur in einem solchen Fall vertretungsweise für den Eigennamen gebraucht werden können. Sie isolieren die Beziehungen zwischen zwei Personen und sind daher weniger allgemein als das Pronomen. In primitiven Sprachen treten besondere sozialgruppierende (rechnerische) Faktoren beim Gebrauch der Pronomina hervor. Die Inklusiv- und Exklusivformen des Melanesischen sind z. B. durch solche Faktoren bedingt: „wir“ gleich: „du und ich“, wobei der Redende und Angeredete in die Gemeinschaft eingeschlossen werden, im Gegensatz zu einem anderen „wir“, bei dem der Angeredete nicht in die Gemeinschaft einbezogen wird.

[1]) Vgl. Hocart, Fijian Heralds and Envoys, J. R. A. I. 43, 1913, S. 109 ff.; 115: Vezier oder major domus pflegt der jüngere Bruder des „Königs“ zu sein, Herold und Gesandter der Mutterbruder (Verwandter aus der Sippe der Frau).

[2]) Vgl. F. Bernhöft, Das römische Geschlechterrecht (ius gentilicium), Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 36, 1919, S. 99 ff.

Anderseits kann man die Verwandtschaftsbezeichnungen als Eigennamen auffassen, die nur für einen bestimmten Kreis von Personen gelten. Die Eigennamen wechseln bei den Primitiven entsprechend der Veränderung des Alters oder der sozialen Stellung einer Person, wie das namentlich nach den Initiationszeremonien oder nach der Verheiratung, selbst nach dem Tode, ja beim Wechsel der Jahreszeit der Fall ist[1]). Bei den *Bánaro* z. B. bekommt ein Kind seinen Namen, nachdem man es zum erstenmal lächeln gesehen hat. Es ist bemerkenswert, daß gerade dieser Umstand als Unterscheidungsmerkmal für den Eintritt der Seele in das menschliche Wesen aufgefaßt wird. Denn man nimmt an, daß dann der Geist des Ahnen, dessen Namen man auf das Kind überträgt, in dieses einzieht. Bei den Jünglingsweihen der *Bánaro* erwirbt der junge Mann einen neuen Namen, der Kindername gerät dann außer Gebrauch.

Solche Einrichtungen finden wir sehr häufig auch bei anderen Naturvölkern. In *Buin* auf Bougainville (nordwestliche Salomoinseln) wird auch der Verstorbene mit einem neuen Namen benannt. Der Eigenname ist die Bezeichnung für ein bestimmtes Persönlichkeitsbild, für die konkrete Erscheinungsform eines Menschen. Dem tritt die Bezeichnung der Verwandtschaft gegenüber, durch die ein Mensch in seinen verschiedenen sozialen und sexuellen Beziehungen bestimmt wird.

Wenn auch die Eigennamen individuelle Bezeichnungen darstellen, die im allgemeinen ohne Rücksicht auf die Verwandtschaft gebraucht werden, so spielen solche verwandtschaftlichen Beziehungen doch in jene besonderen Fälle herein,

[1]) Vgl. Frazer, Totemism. and Exogamy 1910, I, 44. III, 510, 555 und Boas, The Tribes of the North Pacific Coast, Annual Archaeological Report, Toronto, 1905, S. 333 ff. (nach III, 517) — Sommer- und Winternamen; bezüglich Buin: Thurnwald, Zeitschr. f. vergl. Rechtswissensch. 23, 1910, S. 343; bezüglich Australiens: Howitt, The Native Tribes of South-Australia 1904, S. 736—740; bezüglich Afrikas: O. Dempwolff, Beiträge zur Volksbeschreibung der Hehe (Baessler Archiv 4, 1914, S. 98, 99) und H. Rehse, Kiziba 1910, S. 123, 124.

in denen es einzelnen Personen auf Grund ihrer Verwandtschaft verboten ist, die Eigennamen gewisser Verwandter auszusprechen [1]). Auch unter den *Bánaro* sind wir (oben S. 456) einigen solcher Verbote begegnet.

Unter den Verwandtschaftsnamen selbst findet man wieder große Verschiedenheiten in der Zahl von Beziehungen, die ein Ausdruck umschließt. So wird bei den *Bánaro* das Wort *ápi* auf den Mutterbruder eines Knaben allein beschränkt, während die Benennungen für Sohn und Tochter ganz allgemein für die Kindergeneration Verwendung finden [2]). Die Bezeichnungen, welche die Kinder untereinander gemäß ihrem relativen Lebensalter anwenden, fallen aber fast mit den allgemein vertretbar gedachten Adjektiven für „alt" und „jung" zusammen, ebenso die Zusätze für „männlich" und „weiblich", die unter Umständen als Determinative für Sprecher und Angesprochene in Gebrauch sind.

Was nun die Ableitung und den Zusammenhang von Verwandtschaftsnamen der *Bánaro* anbelangt, so mögen hier im Anschluß an die Fragen der elementaren Wortschöpfung einige Ausdrücke erörtert werden [3]). Worte für Mutter und andere weibliche Verwandte werden mit dem Konsonanten „*m*" oder dem damit abwechselnden „*n̈*" gebildet. So in erster Linie

---

[1]) Solche Fälle vgl. z. B. bei Rivers, History I, S. 40, 41, 43 usw.

[2]) Vgl. dazu auch S. A. Lafone Quevedo: Guarani Kinship Terms, im Am. Anthrop. 21, 1919, S. 420 über Bedeutung von „Onkel" und „Tante" und die Benennung der „Neffen"; insbes. (S. 428) Vaters Schwester = „wahrer Ursprung", Mutter Schwester = „kleine Mutter".

[3]) Vgl. dazu C. u. W. Stern, Die Kindersprache 1907, S. 304 ff. und W. Oehl, Elementare Wortschöpfung, Anthropos 12—13, 1917/18, S. 576 ff. Doch müssen die allgemeinen psycho-physiologischen gleichartig bedingten sog. „Lallwörter" von den eigentlichen intellektuell sprachgeschichtlichen Bildungen unterschieden werden (P. Kretschmer, Mythische Namen, in Glotta 10, 1919, S. 38 ff.). Diese Lallwortbildung ist nach Oehl abermals ein stets auch auf die historische Gestaltung der Sprache einwirkender Faktor. Er sollte besonders bei der Behandlung primitiver Verwandtschaftsbezeichnungen nicht außer acht gelassen werden.

máia = Mutter, Gattin. Damit hängt zweifellos auch voc. *máiepui*, die Bezeichnung für die Schwiegereltern des Sohns, zusammen. Ferner die Ausdrücke *áma* (Weihefreundin), *ámi* (voc. für Mutter und jüngere Mitgattin), *ámo* (Mutter der Mutter) und *eiáma* (ausgetauschte Schwägerin). Vor allem auch *máña* = Mutterbrudersgattin. Ferner *mágendoñ* (Schwägerin) und *ngom* (*mom*) (Schwiegertochter). Das „*m*" steckt auch in *náma* (Sippenfreundin), in *maiñ* (Mutter des Vaters) sowie in den allgemeinen Ausdrücken zur Bezeichnung einer Verwandtschaftsbeziehung zu Frauen: *menági* (ihre weibliche Verwandte) und *menígen* (seine weibliche Verwandte). Von letzterem Ausdruck ist augenscheinlich *meníginiḱ* (= die Schwiegermutter des Mannes) abgeleitet.

Was die männlichen Verwandten anbelangt, so finden wir die Bezeichnung für den Vater auch an das „zentripetale" „*m*" anknüpfen: voc. *mio* = *ñio* und voc. auch *ámi*. Dazu die Benennung des Gatten im voc. *mom*, sonst *móna*. Auch *ámbo* für die Weihegenossen (eine Parallele zu *áma*) gehört hierhin. Das Wort *áñaro* für den älteren Schwager ist vielleicht mit *máña*, Mutterbrudersgattin, in Verbindung zu bringen.

Die „zentrifugalen" Dentalen werden in Verbindung mit Bezeichnungen von vaterähnlichen Beziehungen gebracht, nämlich *táta* (Vater der Gattin), *áta* (Stiefvater), *itjóiñ* (Vater des Vaters). Auch *áitji* für die älteren Vetter würde hierher zu rechnen sein.

Für die Bezeichnung des Vaterbruders *ápi* wird ein Labial gebraucht, der oft an Stelle eines Dentals tritt. Für die Bezeichnung der Sippenfreundschaft wird das hinweisende (deiktische) Symbol *d* (*t*) verwendet, das als mit Emotionen assoziiert gilt. Der Sippenfreund wird mit *ndū*, die Sippenfreundin mit *náma* tituliert.

Wenn der erstgeborene Schwager, das Geistkind *o̲o*, von seinen jüngeren Schwägern angeredet wird, und der Geistgatte der eigenen Frau *óro*, so ist in diesen Ausdrücken vielleicht ein Bestandteil von *móro* = Kobold, Geist zu vermuten, wie er in *mòro memē̲añ* = Geistsohn, noch erkenntlich zutage tritt.

Bezüglich der Ausmünzung der Verwandtschaftsnamen für historische Zwecke wird die Frage aufzuwerfen sein, inwieweit sich die Verwandtschaftsnamen mit den Einrichtungen in paralleler Weise ändern. Zweifellos wird der Rhythmus dieser Aenderungen ein anderer sein und die neuen Ausdrücke den veränderten Instituten nachhinken, so daß also bis zu einem gewissen Grade Worte vorhanden sind, die mehr alten als neuen Einrichtungen entsprechen. Anderseits aber passen sich primitive Sprachen ohne Lautschrift und mit oft nur karger, in keine festgefügte Form gebannter, Ueberlieferung von Mund zu Mund mehr den augenblicklichen Bedürfnissen an und sind stärkeren Wandlungen unterworfen als solche, die schulmäßig gelehrt, in Grammatiken systematisch gepflegt und durch eine Lautschrift konserviert werden. Aus dieser mangelhaften Ueberlieferung heraus sind die Verschiedenheiten zwischen der Ausdrucksweise der ältesten und jüngsten Generation und weit auseinandergehende Varianten, wie z. B. unter den papuanischen Sprachen und Dialekten, begreiflich. Aber diese Variabilität macht die Wortbildung auch schmiegsamer, als es in mehr oder weniger durch die Macht der Ueberlieferung erstarrten Sprachen der Fall ist. Die Begriffe passen sich mehr den Anforderungen des Augenblicks an und enthalten weniger historischen Ballast. Dieses Moment wirkt einer sozialhistorischen Interpretation der Verwandtschaftsnamen entgegen und muß bei einer Verwertung der Verwandtschaftsnamen für historische Zwecke korrigierend in Rechnung gestellt werden.

3. Psychologische Gesichtspunkte für ein klassifikatorisches Verwandtschaftssystem.

Um ein klassifikatorisches Verwandtschaftssystem wie das der *Bánaro* zu verstehen, müssen wir versuchen, uns auf den Standpunkt der Eingeborenen zu versetzen, und sehen, wie der Einzelne seiner Verwandtschaft gegenübersteht. Wenn auch das soziale Verhalten für die Zusammenfassung ver-

schiedener Verwandtschaftsgrade unter eine Benennung ausschlaggebend ist, so wäre es doch verfehlt, auf der anderen Seite anzunehmen, daß die Gradnähe bei den verschiedenen Verwandtschaftsbeziehungen völlig der Beachtung der Leute entginge. Meine Gewährsmänner pflegten, wenn sie mir eine Abstammung klar machen wollten, das in der Weise zu tun, daß sie erst eine wiederholte Kohabitation zwischen dem in Betracht kommenden Elternpaar beschrieben, dem sie dann die Geburt des Kindes folgen ließen, um dann für jeden weiteren Grad die Vorgänge, die zur Geburt eines Kindes führten, in der gleichen Weise anzudeuten und wieder die darauf folgende Geburt zu erwähnen. Das geschah nun nicht so, daß etwa die Gesamtzahl der in Betracht kommenden Geburten zusammengezählt, addiert worden wäre, sondern man begnügte sich damit, die Ereignisse, die für die fraglichen Verwandtschaftsbeziehungen konkret in Betracht kommen, als solche zu erzählen, sie bildhaft zu schildern und aneinanderzufügen. Es muß also im Auge behalten werden, daß die Gruppierung verschiedener Verwandter unter einem Begriff nicht daher kommt, daß man ihre wirklichen Blutsbande nicht kennte oder sie nicht zu unterscheiden vermöchte, sondern nur daher, daß man sie für weniger wichtig hält als die sozialen Beziehungen. Dazu kommt noch eines: Man interessiert sich nicht dafür und ist nicht gewohnt, in abstrakten Zahlen die Summe der Geburten loszulösen und rechnerisch zu isolieren, die zwischen zwei Personen vorgefallen sind, wohl aber ist es von Bedeutung zu wissen, ob man nach den herrschenden Sitten zu einer Person in sexuelle Beziehung treten darf oder nicht, ob man dadurch zu anderen in weitere Beziehung gelangt, ob Schutzverpflichtungen bestehen, zeremonielles Handeln gefordert wird, mit welchen Leuten ein Mann zusammen der Weihe zugeführt wird, die Männer zu kennen, die in erster Linie zur Vollziehung der Blutrache bestimmt sind, die Frauen, die den Mann mit Feldfrüchten versorgen und dergleichen mehr. Diese Wirklichkeiten sind höchst bedeutsam für die Existenz des

Menschen, und dementsprechend klassifiziert der Einzelne seine Verwandten. Die abstrakte Anzahl von Geburten, die Gradabstufungen der Blutsbeziehungen, zu kennen, ist eine theoretische Angelegenheit ohne Bedeutung für das praktische Leben der Gemeinschaft.

Der Mutterbruder *ápi* ist nicht darum mit einem besonderen Namen ausgezeichnet, weil er in diesem oder jenem Grade durch Blutsbande verbunden ist, sondern weil er es ist, dem seinem Neffen gegenüber eine besondere Rolle im Leben überhaupt und bei gewissen Feiern im besonderen zufällt.

Diese Art der Gruppierung ist eng verwachsen mit der ganzen Denkart primitiver Völker, sie tritt überhaupt in der Art des Zählens zutage. Dabei kommt es nicht auf Verwendung von allgemeinen Zahlenbegriffen an, wie etwa wenn wir die Verwandten nach dem allgemein anwendbaren Schema des Abstandes in Gradabstufungen nach genau rechnerisch festgestellten Zahlen von Geburten, durch die einer von einem anderen dem Blute nach entfernt ist, messen und unterscheiden wollten. Die primitiven Zahlbegriffe sind Gedächtnishilfen. Oder sie sind Haufengebilde (wie z. B. „ein Korb voll", „eine Traglast", „ein Rudel Wölfe", „eine Horde Menschen"), die nach dem bildhaften Eindruck der äußeren Erscheinung zusammengeordnet werden, ebenso wie die Verwandten nach dem Verhalten der einen Gruppe unter ihnen bezeichnet werden. Die klassifikatorischen Verwandtschaftssysteme spiegeln das unmittelbar an das Konkrete anknüpfende, von jeder theoretisierenden Abstraktion sich fernhaltende primitive Denken in Fragen der Zusammenordnung und Gruppierung der Angehörigen wider [1]).

Darum sind auch nicht alle Verwandtschaftsgrade so wie für uns von gleicher Bedeutung. Viele entfernter liegende Beziehungen werden dem Gewährsmann erst durch den Ausfrager ins Bewußtsein gerufen und dann der einen oder anderen

[1]) Ausführliches darüber in meiner „Psychologie des primitiven Menschen" in dem „Handbuch für vergleichende Psychologie" (im Erscheinen).

Verwandtschaftsgruppe zugesellt. Die Aufmerksamkeit des Eingeborenen konzentriert sich auf die Verwandten, die vor allem wichtige Beziehungen untereinander unterhalten. So ist es z. B. mit dem Bruder des Schwagers, der dem Schwager gleichgesetzt wird, oder dem Vetter des Vaters, der so wie der Bruder des Vaters behandelt wird. Die Verwandtschaft wird gruppiert nicht berechnet.

Daher kann natürlich ein Verwandtschaftssystem wie das klassifikatorische nicht nach irgendeinem abstrakten Gesichtspunkt, sei es Gechlecht, Altersklasse, Blut, Klan (Exogamie), Sippe oder dergleichen streng aufgebaut sein, sondern nur auf realen Verhältnissen und Beziehungen des Zusammenlebens fußen. Das Verhalten, die Sitten, Gewohnheiten und Einrichtungen sind ausschlaggebend für die Gruppierung der Verwandtschaft. Die Verschiedenartigkeit dieser Lebensgestaltung führt auch zu der Mannigfaltigkeit von klassifikatorischen Verwandtschaftssystemen. Vergangene Zeiten können fortwirken und entschwundene Sitten noch ihren Abglanz in Bezeichnungen finden.

Welche Personen bei einem Stamm unter eine gemeinsame Benennung gebracht werden, hängt von der eigenartigen Entwicklung der Verhältnisse ab. Aber außerdem noch von den daraus zutage geförderten Systematisierungen. Weil sich z. B. bei den Nootka und Kwakiutl die Mitglieder einer Dorfgemeinde von einem gemeinsamen Ahnen abstammend betrachten, müssen sie wenigstens theoretisch sich als gegenseitig verwandt ansehen. Die Verwandtschaft wird aber nach dem Verhältnis bestimmt, in dem die von den gemeinsamen Ahnen abgeleiteten Stammväter zweier Personen zueinander stehen. So kann es kommen, daß ein erwachsener Mann ein kleines Kind seinen älteren Bruder nennt [1]). Das Schema bedingt auch im *Bánaro*-System, daß die Verwandten zweier Sippen sich nach dem relativen Alter der Sippenfreunde als

[1]) Sapir, Social Organization of the West Coast Tribes, in den Transactions R. Society Canada, sect. II, ser. II, vol. IX, 1915, S. 365.

älter oder jünger bezeichnen. In diesem Zug äußert sich die Tendenz, „Haufengebilde“ von Verwandten zu gruppieren, besonders deutlich.

Anderseits läßt man namentlich in der Anrede die bei den *Bánaro* durch die Zusammensetzung geschaffenen Unterabteilungen der Verwandtschaftsgruppierungen fort, vor allem im *mundū*-Verhältnis. Sie werden als überflüssig empfunden.

Die schon S. 115 erwähnte Anrede fremder Personen mit Verwandtschaftsnamen zum Ausdruck der Freundschaft bei den *Bánaro*, stellt eine in unserem Sinn metaphorische Ausdrucksweise dar, wie sie auch von anderen Orten berichtet wird [1]). Jünglinge, die ich am Augustastrom und seinen Nebenflüssen anwarb, pflegten mich als „Vater“, die erwachsenen Männer als „Bruder“ zu bezeichnen. Die Expedition wurde wie ein wandernder Klan angesehen und meine schwarzen Jungen als meine „Kinder“. Die verschiedene Hautfarbe bildete keinen Hinderungsgrund. Warum auch? Gelten doch Menschen auch als Abkömmlinge vom Krokodil, vom Nashornvogel oder vom Kakadu und anderen Tieren [2]).

Ein Fortschritt von einem klassifikatorischen Verwandtschaftssystem zum Rechnen nach Graden der Blutsverwandtschaft stellt sich also als eine Ausdruckserscheinung der sich verändernden Denkart dar. Die erste Ordnung wird in die Dinge durch Bildung von Agglomerationen gebracht, wie wir sie in den Verwandtengruppen sehen, oder in den Haufengebilden als Grundlage des Zählens, in den Ereignisbildern als niedergelegte Gedächtnisaufzeichnungen am Anfang der Schrift. Erst später wird Vervielfältigung der Erfahrung und Erweiterung der Kenntnisse Anstoß zu weiteren und allge-

---

[1]) Harrington macht z. B. darauf in seiner Arbeit über die Verwandtschaft bei den Tewa ebenfalls aufmerksam. Am. Anthrop. 14, 1912, S. 492.

[2]) Ausführliches hierüber in meinem Aufsatz „Psychologie des Totemismus“ im gleichzeitig erscheinenden „Anthropos“, XII, XIII, S. 1098, und in der „Psychologie des primitiven Menschen“.

meiner anwendbaren Zerlegungen geben, die bei den Verwandtschaftsbezeichnungen zu einer Berechnung führen, welche später nicht mehr durch den Zustand der besonderen Gesellschaftsordnung bedingt wird. Dies hat aber vor allem erst die Auflösung der alten Klan- und Sippenverfassung und der damit verknüpften Rechte zur Voraussetzung, sowie das Aufkommen ganz neuer Grundlagen für die Beziehungen der Menschen untereinander. Die Herrschaftsorganisationen und die Rolle, die der Besitz darin zu spielen beginnt, schaffen solche neuen Voraussetzungen für die Beziehungen der Menschen. Wenn diese Dinge und Werte in den Vordergrund treten, zerfallen die alten ausgebauten Verwandtschaftssysteme. Schon bei primitiven räuberischen Stämmen, wie z. B. auf Simbo (oder Mandegusu — Salomoinseln)[1]), ist das der Fall. Besonders macht es sich in den verhältnismäßig einfachen Verwandtschaftssystemen der polynesischen und mikronesischen Stämme geltend[2]), wo wir Rangklassen nach Adel und Besitz abgestuft finden. Hier hat sich die Familie zu einem selbständigen wirtschaftlichen Faktor ausgebildet. Das Rangklassensystem hält den Besitz noch gebunden. Erst wenn dieses infolge neuer Ereignisse zusammenbricht, kann das Eigentum und der Besitz allgemein unter dem ganzen Volke frei vererbt und übertragen werden, wie wir das etwa im klassischen Altertum beobachten. Dann bildet sich eine Berechnung nach dem allgemeinen Maßstab einer Gradabstufung der Blutswege aus. So zeigen sich die psychischen Prozesse einer fortschreitenden Abstraktion und Verallgemeinerung abhängig von sozialen Schicksalen eines Volkes[3]).

Aber wir dürfen eines nicht vergessen, daß nämlich unsere

---

[1]) Vgl. Rivers, History I, S. 253.

[2]) Vgl. Rivers, History I, S. 342, 343 (Tikopia), 366 (Tonga), 370 (Samoa), 379 (Hawaii).

[3]) Vgl. dazu meinen Vortrag „Entstehung von Staat und Familie" vom 29. Mai 1920, in den Blättern der Int. Ver. f. vgl. Rechtswiss. u. Volkswirtsch.

heute gebrauchten Verwandtschaftsnamen keineswegs mit der Berechnung nach Verwandtschaftsgraden übereinstimmen. Diese Berechnung, an die sich unser rechtliches Leben seit den ältesten bekannten Zeiten anlehnt, hat keinen exakten Niederschlag mehr in den Worten unserer Sprache finden können. Die Ausdrücke in den indogermanischen Sprachen weisen vielmehr dahin, daß auch in diesen vormals klassifikatorische Systeme existiert haben dürften, die aber unter den schon früh, dank der Macht der Ereignisse — Bildung von Schichten und Entwicklung des Eigentums — eingetretenen Umwälzungen zerstört worden sind. Aus den Ruinen, die wir in alten Wörtern und in den Dialekten finden, lassen sich manche Vermutungen in dieser Richtung herleiten, die in Fußnoten hier gelegentlich nur angedeutet werden konnten.

4. Einrichtungen und Ausdrücke.

Die Verwandtschaftsbezeichnungen bilden die Grundlage für die innere Organisation und Gestaltung des Stammes. Alle Einrichtungen, die den Gesellschaftsbau des Stammes ausmachen, hängen untereinander zusammen, so vor allem die Heiratsordnung und die Erbfolge, aber auch alle Zeremonien, die mit dem Aufrücken der jüngeren Generation in die höheren Altersschichten verbunden sind. Während also die Verwandtschaftsbeziehungen die soziale Organisation eines primitiven Stammes beherrschen, ist die Frage, wie weit die Bezeichnungen den Beziehungen der Verwandtschaft entsprechen.

Wir haben gesehen, daß die Verwandtschaftsnamen wohl den sozialen Einrichtungen eines Stammes sprachlichen Ausdruck geben, aber doch nicht in völlig adäquater Weise, denn ein Teil der Verwandtschaftsnamen mag jünger, ein Teil älter, in einer weiter zurückliegenden Epoche unter dem Einfluß anderer Sitten und Einrichtungen geprägt worden sein. Ein Teil ist vielleicht auch mit gewissen Gebräuchen von auswärts übernommen worden.

Die Einrichtungen haben ihre Geschichte für sich, und auch die sprachlichen Ausdrücke ihrerseits. Nicht immer müssen für neue Einrichtungen und Beziehungen gleich entsprechende Worte geprägt werden. Anderseits verlieren die Worte mit einer Aenderung der Einrichtungen oft ihre ursprüngliche Bedeutung und Tragweite. Gerade die Verwandtschaftsnamen, die „ursprünglich" einen sozialbiologischen Rang bezeichnen, werden später zu Ausdrücken, die nur gewisse Zusammenhänge von Blutsverbindungen kennzeichnen.

Sind sie zu letzterer Funktion gelangt, nämlich dazu, bloß die Blutsverwandtschaft zu bezeichnen, so gewinnen sie ein Eigenleben, sie werden unabhängig von den sozialen Einrichtungen und versteinern. So ist es bei den modernen Kulturvölkern.

Daher erscheint uns der Gedanke zunächst so fremdartig, daß die Verwandtschaftsnamen etwas mit sozialen Einrichtungen zu tun haben sollen. Denn wir sehen soziale und politische Umwälzungen bei uns vor sich gehen, ohne daß davon die Verwandtschaftsnamen auch nur im leisesten berührt werden. Machen wir uns aber klar, daß innerhalb der niedrigen Gesellschaftsordnung den Verwandtschaftsnamen die Rolle zukommt, die in höheren Organisationen Titel und Würden spielen, so werden wir uns nicht verhehlen können, daß diese Titel und Würden Exponenten der politischen und sozialen Eigenart einer gewissen Organisation bilden und dementsprechend der Aenderung unterworfen sind. Wenn wir das Wort „Verwandtschaft" für Beziehungen unter Angehörigen primitiver Völker anwenden, so müssen wir dem Wort eine erweiterte Bedeutung zugestehen, ähnlich wie wenn wir die Ausdrücke Staat, Religion, Geld, Zahl u. dgl. gebrauchen.

Wir müssen annehmen, daß die Verwandtschaftsnamen dort, wo sie soziale Beziehungen umschreiben und nicht auf den Ausdruck bloßer blutsverwandtschaftlicher Verhältnisse eingeschränkt sind[1]), von einer Aenderung sozialer Einrichtungen

[1]) Bezüglich der Unterscheidung in soziale und Blutsverwandtschaft („parenté sociale" und „parenté physique" nach Van Gennep) vgl.

ganz wesentlich in Mitleidenschaft gezogen werden. Nur wird eine Abänderung der Bezeichnungen nicht gleichen Schritt mit sozialen Umwälzungen halten. Außerdem vermögen sprachliche Momente die Faktoren psychologischer Art, wie oben dargelegt, störend und ablenkend zu beeinflussen.

Die Verwandtschaftsnamen können somit nur als ein annähernder Ausdruck für die augenblickliche soziale Verfassung eines Stammes betrachtet werden. Die Höhe ihres „Annäherungswertes" aber wird in jedem einzelnen Fall verschieden und besonders zu bestimmen sein[1]).

Daher glaube ich nicht, daß wir so weit gehen können wie Rivers[2]), der hofft, in den Verwandtschaftsnamen einen absolut verläßlichen Führer zur Rekonstruktion einer sozialen Organisation gefunden zu haben, sondern möchte meinen, in ihnen nur einen wohl verläßlichen, aber immerhin mit Vorsicht zu gebrauchenden Wegweiser zu besitzen.

5. Der sozialgeschichtliche Vorgang.

Das gegenwärtige Verwandtschaftssystem eines Stammes haben wir uns als das historische Ergebnis aus inneren Vorgängen und von außen her zur Wirksamkeit gelangten Ereignissen vorzustellen. Die inneren Vorgänge bestehen in den wechselseitigen psychischen Wirkungen unter den Individuen. Die von außen wirkenden Einflüsse sind minder konstanter

---

B. Malinowski, The Family among the Australian Aborigines, London 1913, S. 200 ff., und seine Verweise auf E. S. Hartland, W. H. R. Rivers, Westermarck, Durkheim und Van Gennep.

[1]) Eine Zusammenstellung der lateinischen, griechischen und deutschen Verwandtschaftsnamen bringt W. D. Wallis: „Indo-germanic Relationship Terms as Historical Evidence", im Am. Anthrop. 20, 1918, S. 419 ff. — Vgl. insbes. O. Schrader, Ueber Bezeichnungen der Heiratsverwandtschaft bei den indogermanischen Völkern, in Indogermanischen Forschungen 17, 1905, S. 11 ff.

[2]) Kinship and Social Organization 1914, Schluß, besonders S. 93.

Natur, sondern treten häufig in katastrophaler Form auf und bewirken dann, wenn ich ein naturwissenschaftlich biologisches Bild gebrauchen darf, eine „Mutation“ der Gesellschaft.

Wenn man von einem „Stamm“ spricht, so denkt man oft an eine homogene Gruppe (s. oben S. 115). Als eine solche wird man eine Gesellschaft verstehen, in der fremde Elemente seit Generationen durch Heirat assimiliert und in der die Ueberlieferungen so einheitlich geworden sind, daß man die zusammensetzenden Elemente nicht mehr erkennen kann.

In einer solchen Gruppe findet erstens eine beständige Anpassung aller Mitglieder an die Naturumgebung, an die äußeren Lebensbedingungen statt, zweitens eine wechselseitige Anpassung der Mitglieder der Gruppe aneinander, also an die inneren Bedingungen des Zusammenlebens.

Je mehr diese Individuen einer Gruppe die Eigenheiten verschiedenen Ursprungs tragen, mit desto mehr Reibungen wird ihre gegenseitige Anpassung verbunden sein. Je gleichartiger die Individuen sind, desto weniger Anpassung ist erforderlich, desto weniger innere Reibung, und um so friedlicher werden sie ihre Ueberlieferungen bewahren und an ihre Kinder weitergeben. Eine homogene Gruppe wird immer wesentlich konservativ, ja stagnierend sein, solange keine äußeren Störungen eintreten.

Die ziemlich homogenen Stämme der Papua zeigen einen außerordentlichen Grad von Anpassung an das Klima ihrer Oertlichkeit und ihre geographischen Lebensbedingungen. Sie sind daher außerordentlich honservativ. Diese starke Anpassung kleiner Gruppen an einen engen Lebensraum hat keinen Anlaß gegeben zur Erweiterung von Wissen und Kenntnissen und ermöglichte diese Art von einheitlicher Psyche, wie wir ihr in den einzelnen Stammtypen der Papua begegnen. Jeder Stamm hat nicht nur gewisse somatische und kulturelle, sondern auch psychische Eigenheiten, ähnlich etwa wie die Bewohner abgelegener Gebirgstäler oder einsamer Inseln auch bei uns noch.

Störungen des Lebens konnten im wesentlichen nur von außen kommen. Sie mögen sich in Ueberschwemmungen, Vulkanausbrüchen, Erdbeben, Epidemien, Hungersnöten äußern. Als solche können sie auf dem Umwege über die wirtschaftlichen Existenzbedingungen eine erhebliche Wirkung auf die Psyche eines Volkes ausüben. Sie können es vor allem aber auch von seinen bisherigen Wohnsitzen vertreiben.

Bedeutsamer und tiefergreifend pflegen indes die Störungen zu sein, die aus Zusammenstößen mit fremden Menschen entstehen. Sie werden selten freundschaftlicher Natur sein. Sie müssen aber nicht notwendig zu Eroberung und Unterjochung führen. Gerade die melanesische Invasion ist ein Beispiel dafür. Sie zeigt uns, wie die Melanesier sich in die Zwischenräume zwischen den papuanischen Ansiedlungen hineinschoben, sei es, daß die betreffenden Gegenden unbewohnt waren oder daß sie die Bewohner erschlugen oder verjagten, die Weiber raubten und sich niederließen, wie das z. B. auf den Salomonsinseln noch bis vor kurzem zu beobachten war [1]). Unter diesen Ansiedlern selbst herrscht aber seit jeher wohl Feindschaft. Das hinderte keineswegs eine Vermischung durch Weibertausch, wodurch auch kulturelle und staatliche Uebertragungen stattfanden, die so die verschiedenen lokalen Typen an somatischer Beschaffenheit, kulturellem Besitz und sprachlichem Charakter erklären, die wir finden.

6. Das Problem der Uebertragung.

Oben wurden politische und soziale Verschiebungen erwähnt, welche Anstoß zu einer Aenderung des Denkens, zu der Ausbildung einer Denkart gegeben haben dürften (S. 126). Dabei wurde an Ereignisse innerhalb eines Stammes selbst gedacht. Wir müssen aber noch Vorgänge in Betracht ziehen, die von seiten eines fremden sozialen Körpers her unseren

[1]) Vgl. meinen Reisebericht, Zeitschr. f. Ethnologie 1909, S. 515, 516 und 527, 528. Siehe auch Rivers, History II, S. 592 und 595.

Stamm im Laufe der Begebenheiten etwa beeinflußten und dadurch auch seine Verwandtschaftsbezeichnungen umgestalteten, ein Gesichtspunkt, auf den Lowie[1]) besonders hinwies.

Solche Uebertragungen von Verwandtschaftsnamen haben wir ja in der deutschen Sprache: das Wort „Cousin“ und „Cousine“ aus dem Französischen hatte eine Zeitlang die Worte „Vetter“ und „Base“ völlig verdrängt gehabt. Bei dem Worte „Cousin“ hat die der deutschen Phonetik sich nicht einfügende Aussprache des Wortes immer an den fremden Ursprung erinnert und so wurde es wieder zurückverdrängt durch das frühere „Vetter“. Dagegen konnte sich das auch seit ca. 150 Jahren eingeführte „Cousine“ als „Kusine“ halten, da bei diesem Wort keine phonetischen Schwierigkeiten bestanden. In das Englische gingen dieselben Worte aus dem Französischen über. Dabei assimilierte das Englische sich die Ausdrücke in der Weise — wahrscheinlich auch eine Folge der Phonetik —, daß die Geschlechtsunterschiede verloren gingen, und nun bezeichnet das englische „cousin“ sowohl den Vetter wie die „Kusine“, die Base.

Aus diesem Beispiel, das sozusagen unter unseren Augen vor sich gegangen ist, ersehen wir, wie es zugehen „kann“, wenn einzelne Verwandtschaftsnamen „übertragen“ werden. Bei diesem Beispiel handelt es sich aber um bloße Wortübertragung, in dem Sinn nämlich, daß das frühere deutsche Wort übersetzt durch das fremde wiedergegeben wurde, ohne daß aber eine wesentliche Aenderung in der Bedeutung, namentlich in der Art und in dem Umfang der bezeichneten Verwandtschaftsbeziehungen eingetreten wäre. Das ist möglich, wenn es sich um Völker handelt, die sehr ähnliche Verwandtschaftssysteme besitzen, wie es ja bei den erwähnten europäischen Nationen der Fall ist.

Anders liegt die Sache aber unter Naturvölkern, von denen zwei benachbarte Stämme oft sehr weit voneinander abweichende

---

[1]) Am. Anthrop 17. 1915, S. 235.

Systeme haben. Wir müssen uns daher hüten, in vulgär-psychologische Fehler zu verfallen und, ohne Berücksichtigung der komplexen sozialen und psychischen Eigenart, von uns aus Rückschlüsse auf die Uebertragung von Verwandtschaftsnamen unter Primitiven zu ziehen. Da sind die Voraussetzungen ganz anderer Art. Die Kulturgüter eines Volkes, einschließlich die materiellen, sind nicht bloß zufällige Anhäufungen, wie die Gegenstände in einem Museumschrank, sondern sie sind erworben durch gemeinsames Erleben, Fühlen und Denken. In ein Volk ist kein — auch kein materielles — Kulturgut eingegangen, ohne in seiner Art auf die Psyche eingewirkt zu haben, wenn ein Paddelruder oder ein Pfeil auch weniger der Veränderung ausgesetzt sein mochte als ein Stück fremder Sprache oder fremden Denkens.

Die Uebertragung von Verwandtschaftsnamen unter Primitiven wird auch eine Beeinflussung der sozialen Einrichtungen, eine Annahme gewisser Verhaltungsarten, vielleicht von Zeremonien mit sich bringen. Dabei werden nicht allein Bezeichnungen der Verwandtschaftsbeziehungen, sondern auch noch andere Worte und Ausdrücke mit entlehnt werden. Es wird also immer eine weitgehende Berührung zwischen zwei Völkern vorauszusetzen sein, wenn es sich erweisen sollte, daß eines von dem anderen Verwandtschaftsnamen „entlehnt" hat. Denn nur unter ganz besonderen Umständen, nicht aus bloßer Spielerei oder sinnloser Nachäffung wird im allgemeinen ein Volk zu einer Umgestaltung greifen, die in der Tat die Grundlage und den Gehalt seiner sozialen Existenz ausmacht, von Einrichtungen, die mit religiösen Anschauungen verflochten und durch wirtschaftliche Faktoren bedingt sind. Man wird das System der Verwandtschaftsnamen als einen höchst konservativen Bestandteil seiner Kultur betrachten müssen, der sich nur schwer Aenderungen unterwirft. Tritt eine solche ein, so muß man auf große innere Umwälzungen schließen, die natürlich auch durch äußere Ereignisse herbeigeführt sein können.

Bezüglich der Frage der Uebertragung macht z. B. Eduard Hermann (Beiträge zu den indogermanischen Hochzeitsgebräuchen, in den Indogermanischen Forschungen, Bd. 17, S. 376), darauf aufmerksam, daß rechtliche Institutionen nicht so leicht übertragbar sind wie die Sitte, und daß eine Institution oft wieder eine andere für ihre Entstehung und Uebertragungsmöglichkeit zur Voraussetzung hat.

Daß Bezeichnungen allein entlehnt würden, wäre erst dann zu erwarten, wenn eine so weitgehende Berührung zwischen zwei Völkern eingetreten ist, daß ein Volk große Bestandteile der Kultur des anderen übernommen, die eine Kultur der anderen sich angeglichen hat, dadurch, daß ein Volk zum anderen etwa in ein Herrschaftsverhältnis getreten oder daß ähnliche, in das nationale Leben einschneidende Ereignisse sich vollzogen haben. Verwandtschaftsnamen werden sicher durch einen ganz anderen Prozeß übertragen, wie etwa Geräte, Waffen oder vielleicht Kulturpflanzen, obgleich es auch hier nicht immer rein mechanisch zugeht. Der Tabak z. B. ist wahrscheinlich verhältnismäßig rasch bis in das Zentralgebirge von Neuguinea vorgedrungen. Der Verbreitung der Betel- und Kokospalme sind jedoch klimatische Schranken gezogen. Auch die Töpferei ist durch das Vorkommen geeigneter Erden bedingt, sie kann ersetzt werden durch Flechtwerk, das dadurch zu besonderer Ausbildung gelangt. Statt des Bogens und Pfeils hat man vielleicht dort, wo man kein geeignetes Holz fand, wie z. B. in den Mangrovesümpfen, den Wurfpfeil[1]) erfunden. Das Pfahlhaus an den Ufern der jedes Jahr weithin die Gegend überschwemmenden Flüsse wird sich rascher als Notwendigkeit verbreitet haben wie etwa bestimmte Zieraten oder die Form des Giebeldachs. Aber auch das, was man auf sprachlichem Gebiet Bedeutungsverschiebung nennt, kann eintreten: Die Keule wird als Paddel verwendet, der Bogen als Speer, der Tragbeutel als Perücke. Wenn also die Frage einer Uebertragung von Verwandtschaftsnamen aufgeworfen

[1]) Vgl. meinen Vortrag, Zeitschr. f. Ethnologie 1917, S. 174.

wird, dürfte man gut tun, immer die komplexe Eigenart des Falls besonders zu untersuchen.

Zur Frage der Kulturübertragung hat Günter Tessmann in seinem Vortrag „Die Urkulturen der Menschheit und ihre Entwicklung" in der Zeitschr. f. Ethnologie, Bd. 51, 1919, wertvolle Untersuchungen angestellt. Darin weist er darauf hin, daß nicht nur Ideen und Einrichtungen durch die Uebertragung sich verändern, sondern daß auch Gegenstände der materiellen Kultur, selbst wenn sie ihre Formen noch durchaus bewahren, von ganz verschiedener Bedeutung erfüllt werden können. Es zeigt z. B., wie das Wurfmesser der Sudanstämme, das dort als Waffe gedacht war, bei den Bantu zu einem Kultgegenstand wird, während noch andere Stämme das gleiche Werkzeug als friedliches Haumesser verwenden (S. 134).

B. Das Verwandtschaftssystem und der Gesellschaftsbau der *Bánaro*.

1. In ihrer Wechselbeziehung heute.

Die allgemeinen Bedingtheiten der Verwandtschaftsnamen und ihrer Beziehungen zu den sozialen Einrichtungen wurden erörtert. Wir haben uns die Frage vorzulegen, wie weit im Falle der *Bánaro* die Verwandtschaftsnamen einen Ausdruck des Gesellschaftsbaues oder anderer Faktoren darstellen.

Die Ausführungen des zweiten Teils dieser Arbeit waren diesem Zweck gewidmet. Wir konnten drei Gruppen von Namen unterscheiden: 1. solche, die sich auf die Beziehungen innerhalb der Sippe bezogen, 2. Ausdrücke, welche die Verhältnisse unter den Mitgliedern der beiden Sippen andeuteten, endlich 3. Bezeichnungen unter den Mitgliedern verschwägerter Klans. Auffallend ist die schwache Entwicklung der Familie. Es fehlen Ausdrücke, die nur auf die familialen Bande beschränkt wären. Indessen finden sich Bezeichnungen, die scharf andere Beziehungen ins Auge fassen, wie die der Sippen-

freundschaft, der Schwägerschaft, des Mutterbruders usw. Die veränderten Ausdrücke, mit denen sich der verheiratete Bruder und die verheiratete ausgetauschte Schwester benennen, die Bezeichnung, die die Tochter nach ihrer Verheiratung für ihren Vater gebraucht, sind Zeugnisse einer solchen Unterscheidung. Aber wo bleiben die unterscheidenden Ausdrücke für die Angehörigen der Familie gegenüber denen, die für Sippe und Klan angewendet werden? Man kann sagen, daß die auf dem Prinzip der Vergeltung aufgebauten Sexualeinrichtungen, sowohl die Verschwägerung wie die Sippenfreundschaft in den Ausdrücken sorgfältige Beachtung finden, während die Angelegenheiten der Abstammung in nachlässiger Weise behandelt werden. Darum wird auch die Kindergeneration von den Alten nicht weiter unterschieden. Nur die Geistkinder nehmen eine besondere Stellung ein. Im übrigen überläßt man es den Kindern, sich untereinander nach ihrem verhältnismäßigen Lebensalter zu unterscheiden.

Damit ist auch ein allgemeiner Zug derartiger Systeme getroffen. Die sexuellen Rechte interessieren, viel weniger aber die Folgen daraus, die besonderen Abstammungsbeziehungen, die Blutsverwandtschaft. Denn letztere wird nur auf Grund der Sexualrechte konstruiert. Man rechnet nämlich folgendermaßen: wenn zwei Personen, der M und die W Umgang miteinander pflegen, dann darf der M mit der W_A und die W mit dem M_A nicht Umgang haben, wohl aber etwa M mit W_1 oder W mit M_1 usw. Diese Vorschriften selbst aber gründen sich auf die Auffassungen von gewissen Freundschaften und sozialen Zusammengehörigkeiten.

Es ist ganz unzutreffend, wenn man Blutsbande als bewußt gesetzte Gründe für derartige Vorschriften annimmt. Unbewußterweise mögen sie mitsprechen, und die Freundschaften und sozialen Zusammengehörigkeiten bauen sich vielfach tatsächlich auf gemeinsamer Abstammung auf. Vielfach wird sie aber fingiert, wo sie nicht besteht. Alle freundschaftlichen Beziehungen werden insbesonders in die Formen einer

gemeinsamen Abstammung gekleidet. Ja, die kausalen Abhängigkeiten und Bedingtheiten in der Natur werden mythologisch in Bildern der Abstammung wiedergegeben [1]).

Alles, was man über den Sinn der Exogamie phantasiert hat, sie sei der Ausdruck einer Abscheu vor Inzucht, oder gar sie verfolge rassehygienische Zwecke, ist ganz unhaltbar, und nach allem, was man positiv von den Naturvölkern weiß, unvereinbar mit ihrem Wissen und ihrem Verständnis von Naturzusammenhängen. Nicht soll dabei natürlich in Abrede gestellt werden, daß gewisse gefühlsmäßige Faktoren bei der Aufstellung derartiger Normen intuitiv im Spiele gewesen sein mögen.

Wenn der Sippe oder dem Klan eine große Bedeutung für die Gruppierung der Heiratsfähigen und der zum Sexualverkehr Zugelassenen zufällt, so rührt das daher, daß Sippe und Klan politische und soziale Freundschaftsverbände darstellen. Für die Abstammung dagegen tritt die Zugehörigkeit zu einer Altersklasse als wichtiges Unterscheidungsmerkmal hervor. Daher haben wir auseinander zu halten, ob durch einen Verwandtschaftsnamen etwas über die Sexualbeziehungen oder über die Abstammung angedeutet wird. Dementsprechend müssen wir auch unsere Folgerungen aus den Namen gestalten.

Wenn A. Lang [2]) gegen die Verwertung der Verwandtschaftsnamen für Rückschlüsse auf soziale Zustände einwendet, daß man, weil z. B. das französische Wort „femme“ ebenso wie das griechische „γύνη“ sowohl Gattin wie Weib, Frau und „fille“ Tochter wie Mädchen überhaupt bedeutet, daraus eigentlich folgern müßte, daß bei diesen Völkern Gruppenehe herrsche, so vergißt er, daß die einzelnen Verwandtschaftsnamen nur innerhalb des gesamten Systems von Verwandtschaftsbezeichnungen ausgewertet werden dürfen und entsprechend der Bedeutung, welche der Verwandtschaft im politischen Gefüge zukommt (vgl. S. 111).

[1]) Vgl. meine „Psychologie des primitiven Menschen“.

[2]) „The origin of Terms of Human Relationship“ in den Proceedings of the British Academy, Vol. 3, 1907—08, S. 144.

2. Sozialgeschichtliche Ableitung aus den Verwandtschaftsnamen der *Bánaro*.

Nachdem die notwendigen Erwägungen über die Gewinnung einer sozialgeschichtlichen Perspektive angestellt wurden, kann darangegangen werden, wirklich Ableitungen aus den Verwandtschaftsnamen zu versuchen. Dabei müssen auch die sozialen Rechte und Pflichten in Rücksicht gezogen werden, wie wir sie im ersten Teile kennen gelernt haben.

Wir haben gesehen, daß Ausdrücke fehlen, welche Familienbeziehungen in unserem Sinn umschreiben würden. Es besteht wohl eine Ehe, aber das Eheband wird wiederholt offiziell durchbrochen, um vorübergehend andere Verbindungen einzugehen. In wirtschaftlicher Beziehung ist das Paar derart in das Leben der Sippe verflochten, daß nur wenig selbständiges Wirtschaften übrigbleibt. Setzen wir die Verwandtschaftsbezeichnungen mit den tatsächlich herrschenden Zuständen in Beziehung, so sehen wir, daß sie bei den Bánaro in der Tat die sozialen Verhältnisse spiegeln.

Als letzte soziale wirtschaftliche Einheit, wie gesagt, ist die Sippe anzusehen. Die Mitglieder einer Sippe sind untereinander verwandt, ohne aber notwendigerweise voneinander abzustammen. Die Verwandtschaft wird dadurch hergestellt, daß im allgemeinen die jüngere Generation von den Müttern der älteren Generation der gleichen Sippe abstammt. Diese Mütter selbst sind verschiedenen anderen Klans entsprossen. Die Gatten dieser Mütter sind indessen Angehörige der gleichen Sippe desselben Klans. Väter der Kinder ihrer Gattinnen sind diese Gatten der Mütter nicht regelmäßig. Abgesehen vom Fall des Geistkindes kann ja auch der Verkehr mit dem Sippenfreund fremde Vaterschaft herbeiführen. Es ist also nicht ganz exakt, von „Vaterfolge“ hier zu reden, obwohl der Gatte der Mutter (außer vom Geistkind) als „Vater“ bezeichnet wird. Die Männer der verschiedenen Generationen in einer Sippe sind formell wohl: Vater, Vatersvater, Sohn und Sohnessohn,

oder bei des Vaters Bruder dieselben Verwandten in aufsteigender und absteigender Linie. Aber genau genommen handelt es sich immer nur um die Nachkommenschaft der Gattinnen von Männern, die von solchen Müttern abstammen, deren Beschützer, d. h. Gatte, derselben Sippe angehört. Richtiger als von Vaterfolge würde man von „Folge nach dem Gatten oder Beschützer der Mutter" reden.

Die Kinder werden nach der Zugehörigkeit zu einer Mutter bestimmt. Insofern besteht eigentlich Mutterfolge. Aber die Mutter ist einem bestimmten Mann zugeteilt; denn Sippe und Klan sind Vergesellschaftungen von Männern. Damit fallen dem Manne auch die Kinder der Gattinnen zu. Sie werden seinem Klan und seiner Sippe zugerechnet. Gerade dieses Verfahren können wir als Ausgangsform für die eigentliche Vaterfolge betrachten. Aber auch der Zusammenhang von der reinen Mutterfolge her tritt darin zutage.

Wenn wir nun die sexuellen Beziehungen betrachten, so finden wir, daß die nebenehelichen Beziehungen unter den Sippen rituellen Charakter tragen. Das Bestehen solcher Riten weist auf alte Ueberlieferungen, sie sind Reste früherer Einrichtungen, die von neuen Gewohnheiten überschichtet worden sind. Das zeigen auch die Verwandtschaftsnamen an. Der Klan erscheint sonach in zwei homogene Hälften geteilt, die durch die gleichaltrigen Sippenfreunde zusammengeschmiedet sind. Von diesem aus werden die Verwandten der einen Sippe, wie wir sahen, ebenso bezeichnet wie die der anderen. Das ist unter den Klans nicht der Fall. Hier gibt es eine Reihe besonderer Benennungen. Wir werden also berechtigt sein, die Beziehungen unter den beiden Klanhälften als älter denn die Beziehungen unter verschiedenen Klans anzusehen (vgl. S. 85).

Unter diesen Umständen wird man bei den *Bánaro* somit die Spaltung des Klans in zwei Hälften als etwas sehr Altes ansehen dürfen. Die als rituelle Akte unter den beiden Sippen üblichen Sexualbeziehungen werden wir daher den früher bestehenden Sippen zugrunde zu legen haben.

Sieht man also von der Beziehung zu anderen Klans ab, so wird man einen Zustand historisch zurückkonstruieren dürfen, in dem die sexuellen Vorgänge sich innerhalb des Klans, aber zwischen seinen beiden Hälften, den Sippen, abspielten.

Das wesentliche dabei wäre, daß die Mädchen nicht, wie später, einem anderen Klan entnommen werden. *Mundū* (Sippenfreund) und *munama* (Sippenfreundin) wären ursprünglich Gatte und Gattin, d. h. ein Mann der einen Sippe (Klanhälfte) hatte eine Frau der anderen Sippe (Klanhälfte) zur Gattin, die Sippen selbst waren exogam.

Erinnern wir nun an die Einweihungszeremonie, so finden wir, daß der alte Mann der anderen Sippe die Defloration an den jungen Mädchen ausübt. Wer ist dieser alte Mann? Es ist der Gatte der Mutter dieses Mädchens, unter Umständen ihr Vater. Nun haben wir gehört, daß heute erzählt wird, bei der Einweihezeremonie der neu in den Klan aufgenommenen jungen Mädchen werde erst der Vater des Bräutigams aufgefordert, die Defloration vorzunehmen. Doch er kratzt sich auf dem Kopf, erklärt, er schäme sich und fordert zu dem Akt seinen Sippenfreund auf, der seinerseits ihm die eigenen Rechte zu der gleichen Handlung an der Braut seines Sohnes überträgt (S. 383). Folglich werden wir in dieser Ablehnung eine Neuerung vermuten und das Anerbieten selbst als den Bestandteil einer alten Sitte betrachten dürfen. Danach hätte also der Vater die Braut des Sohnes defloriert, eine Sitte, die teils voll in Uebung anderwärts vorkommt, häufiger noch in abgeschwächter Form als Wohnen beim Schwiegervater während gewisser Tobiasnächte [1]). Vgl. S. 385.

---

[1]) Siehe Crawley, The Mystic Rose, S. 314, bes. 347 ff. Bezüglich der Rolle der alten Männer den jungen Mädchen gegenüber vgl. außer Rivers, History II, S. 59 und 64 noch die von B. Malinowski S. 260—262 und 309 aufgeführten Stellen für Australien, sowie A. Knabenhans, Die politische Organisation bei den australischen Eingeborenen (Studien zur Ethnologie und Soziologie, herausgegeben von A. Vierkandt), 1919, S. 59 ff.

Betrachten wir aber das Diagramm, S. 85, so finden wir, daß der Nachfolger in die Rechte des Alten nicht sein Sohn, sondern seiner Schwester Sohn ist, sein Sohn gehört nämlich der anderen Sippe an. Denn wenn wir an derselben Kinderfolge festhalten, wie wir sie im heutigen *Bánaro*-System finden, so werden wir plötzlich gewahr, daß die Kinder in der Sippe der Mutter bleiben, und wir mögen annehmen, daß die Männer, wie es heute noch üblich ist, den Beischlaf außerhalb des Hauses vollzogen und gar nicht mit den ihnen zugesprochenen Gattinnen zusammenwohnten. Sie wohnten vielmehr mit ihren Brüdern und Schwestern zusammen.

Dabei braucht man nicht notwendigerweise Geschlechtsverkehr unter Brüdern und Schwestern anzunehmen, obgleich er keineswegs als unbedingt ausgeschlossen zu betrachten ist. Daß er der Fruchtbarkeit und der Artung der Rasse ohne weiteres abträglich wäre, kann nach den Erfahrungen in Westafrika und China nicht ohne weiteres angenommen werden [1]).

Aus dem Zusammenwohnen leitet sich auch die besondere Aufmerksamkeit des Schwesterbruders für die Kinder der Schwester ab, und die bevorzugte soziale Rolle, die er den Neffen und Nichten gegenüber spielt. Daß die Kinder bei der Mutter bleiben, ist schon biologisch natürlich, aber auch wirtschaftlich begründet, da der Gartenbau der Frauen ständige Ernährung sichert.

Als Sippenangehöriger ist also der Schwestersohn Nachfolger in die Rechte des Alten. Wir haben aber gesehen, daß die jungen Mädchen der einen Sippe und die alten Männer der anderen Sippe sich wechselseitig als Gatte und Gattin anreden. Es wird wohl der Mutterbruder des Mutterbruders des eigentlichen Gatten das Deflorationsrecht ausgeübt haben, wenn er am Leben war. Der Alte, der in früherer prähistorischer Zeit die Defloration vornahm und sein erstes Recht auf die

[1]) Vgl. G. Duncan Whyte, The Incest Tabu (Die Hoklo-Leute von Amoy und Swatau, China), „Man" 10, 1910, 54, und N. W. Thomas, The Incest Tabu (Südnigeria, besonders Agbede, Westafrika), „Man" 1910, 72.

jungen Mädchen der einen Klanhälfte ausübte, mußte also der anderen Klanhälfte angehören. Nun begreifen wir das Bedenken des Bräutigamvaters heute. Die Braut aus dem anderen Klan ist nämlich von der gleichen Sippe. Nach Einführen der Neuerung, der Klanexogamie, hatten die Alten Bedenken, mit einem Mädchen aus derselben Sippe Umgang zu pflegen. Die Braut aus dem anderen Klan gehört ja derselben Klanhälfte, Sippe, an. Sie fühlten sich in einem Dilemma und fanden den Ausweg daraus auf die Weise, daß sie mit dem Sippenfreund die ihnen zufallenden Bräute tauschten. Das Gefühl dieses Dilemmas wurde in der erwähnten traditionellen Zeremonie des Anerbietens, Nachdenkens und der Ablehnung bewahrt.

Nach dem, was wir vom Zusammenleben der Sippe gehört haben, ist es selbstverständlich, daß der Alte seine Rechte immer an den Schwestersohn oder den Schwestersohn des Schwestersohns zedierte. Letzterer ist aber sein direkter Enkel, sein Sohnessohn. Auf diesem Wege gelangen wir für die *Bánaro* zu der Rekonstruktion einer älteren sozialen Verfassung, die mit Rekonstruktionen übereinstimmt, die Rivers (History II, S. 57 ff.) von anderen Erwägungen ausgehend und bei anderen Völkern gewonnen hat.

Das unterstützt die Annahme, daß die der heutigen Sozialverfassung bei den *Bánaro* vorausgegangene Lebensform die war, in der die alten Männer der einen Klanhälfte Anspruch auf die jungen Mädchen der anderen Klanhälfte erhoben. Diese Ansprüche werden wir uns aber durchaus individualisiert vorzustellen haben. Darauf deutet das ganze *Bánaro*-System mit seiner streng durchgeführten Methode der Geschlechtsverteilung (Mord des unerwünschten Geschlechts). Wir werden also anzunehmen haben, daß ein Alter der einen Sippe sein Recht zuerst gelegentlich der Mannbarkeitfeier eines jungen Mädchens der anderen Sippe ausübt. Dieses Mädchen wird seiner Tochter Tochter gewesen sein. Nach seinem Ableben rückte sein Schwestersohn in die Rechte des Alten und nach diesem

des letzteren Schwestersohn, das ist der Sohnessohn des ersten Alten. Die Gattin des Mannes ist aber seine „Bölkenbase", „cross cousin" (vgl. S. 469). Diese ist gleichzeitig die Tochter von des Vaters Schwester. Die wichtige Rolle, die diese Verwandten bei anderen Völkerschaften spielen[1]), wird durch die Rekonstruktion, die das *Bánaro*-System an die Hand gibt, verständlich. Was weiterhin das *Bánaro*-System lehrt, ist, daß wir nicht immer an dauernde Verbindungen zu denken haben, wie Rivers (History II, S. 62) zu meinen scheint, sondern oft an mehr oder weniger vorübergehende Paarung. Es zeigt sich eine Art von Nachfolgeberechtigung der jüngeren Männer[2]), die offenbar schon früh, wohl unter dem Druck der wirtschaftlich durch ihre Gartenbestellung wichtiger gewordenen älteren Frauen, zugestanden wird, die für die jungen Mädchen jüngere Männer zu besorgen trachten, um ihre alten Gatten und Beschützer nicht zu verlieren. Daher auch die Rolle von des Vaters Schwester, die hier und da den Geschlechtsverkehr des Neffen überwacht und seine Verheiratung besorgt[3]). Auch die vorübergehenden Verbindungen geben Anlaß zu Benennungen der dadurch entstandenen Beziehungen verwandtschaftlicher Natur; sie enthalten ja sexuelle Berechtigungen.

Was im *Bánaro*-System noch besonders auffällt, ist die Einrichtung, daß symmetrisch zu den Ansprüchen der alten Männer solche der alten Frauen den Jünglingen gegenüber anerkannt werden. Auch dabei kommen indes nur individuell bestimmte Verwandtschaftsgruppen in Betracht. Daraus ersehen wir übrigens, wie sehr gerade bei niedrigen Primitiven der Frau ihre Forderung nach gleichen Rechten eingeräumt ist[4]).

Verbindungen unter stark Ungleichaltrigen werden nicht selten von Naturvölkern berichtet. Solche fielen besonders

---

[1]) Vgl. Rivers, The father's sister in Oceania, Folk-Lore 21, 1910, S. 24 und History II, S. 61.

[2]) Diese betont auch Rivers, History II, S. 60, 61.

[3]) Rivers, History II, S. 160 ff.

[4]) Vgl. dazu Knabenhans a. a. O. S. 57 und Malinowski, S. 79 ff.

von den Steinen bei den *Paranatinga* auf (Unter den Naturvölkern Zentralbrasiliens 1897, S. 186).

Namentlich in älterer Zeit scheint in Südamerika diese Sitte bestanden zu haben: von den *Tupi* in Brasilien erfahren wir aus einem Reisebericht des 16. Jahrhunderts, daß bei ihnen die alten Männer junge Frauen und die jüngeren Männer alte Frauen haben. Als Begründung wird für diese Sitte angeführt, daß die *Tupi* sagen, das ältere Geschlecht habe immer mehr Erfahrung, und so sei es angebracht, daß gewissermaßen zur Erziehung und des Unterrichts wegen, eine ältere Person sich mit einer jüngeren zu einer Gemeinschaft zusammenschließe [1]). Zweifellos ist diese rationalistische Erklärung nicht für den Ursprung der Sitte verantwortlich zu machen, allein solche Erwägungen mögen sich nachher wohl eingestellt haben, als die Sitte in Uebung war, und zu ihrer Festigung beigetragen haben.

Die ungleichaltrige Heirat wird auch von einigen alten Stämmen in Europa berichtet, so namentlich die Verheiratung kleiner Knaben mit erwachsenen Mädchen, bei den alten Preußen, in Litauen, bei den Russen und ferner in Transkaukasien (Eduard Hermann, Beiträge zu den indogermanischen Hochzeitsgebräuchen, in den Indogermanischen Forschungen, 17. Bd., 1905, S. 382). Vgl. oben S. 87, Anm.

Da also einerseits durch die Wünsche der alten Männer, anderseits durch die wirtschaftliche Bedeutung der Frau [2]) der Geschlechtsverkehr in bestimmt geregelte Bahnen gelenkt wurde, ergab sich das Verbot für andere Beziehungen, als die besonders erlaubten. Das Interesse der Alten an dem Geschlechtsverkehr mit den in die Mannbarkeit eintretenden Mäd-

---

[1]) Vgl. S. A. Lafone Quevedo, Guarani Kinship Terms, im Am. Anthrop. 21, 1919, S. 422. — Für andere Fälle vgl. noch N. W. Thomas, Kinship Organisations and Group Marriage in Australia, S. 117.

[2]) Auch die „Wertschätzung" der Frau bei den Indogermanen wird mit ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit, besonders bei der Viehzucht, in Zusammenhang gebracht (vgl. Schrader, S. 73).

chen und Jünglingen brachte wohl in erster Linie das strenge Verbot des Verkehrs unter näheren und ferneren Altersgenossen verschiedenen Geschlechts innerhalb derselben Sippe, also das Verbot der „Geschwisterehe", mit sich.

Wenn bei Einführung der Klanexogamie das eingetauschte Mädchen in den fremden Klan aufgenommen wird und zunächst bei der Schwiegermutter wohnt, so tritt sie an die Stelle der Schwester des Gatten, nicht etwa an die der Frau aus der anderen Sippe. Denn letztere pflegte ihre Sippe nicht zu verlassen. Die Alte nimmt die Fremde an Stelle ihrer Tochter auf. „Schwiegertochter" = *ngom* ist ja vielleicht aus *nigenom* = „fremdes Weib" abzuleiten. Die Kinder bleiben nach wie vor bei der Mutter. Nur ist die Mutter jetzt in einem anderen Klan. Die Frau ist ihrer Sippe treu geblieben, so wie die Frauen früher ihre Sippe nicht verließen. Darin hätten wir den Grund zu suchen, warum die Frauen, die in einen anderen Klan übertreten, doch innerhalb derselben Sippe bleiben, innerhalb der Klanhälfte nämlich, der sie angehören.

Stellen wir uns den Gang der Ereignisse aus den oben konstruierten prähistorischen Einrichtungen vor, und nehmen wir nun an, daß zum erstenmal Mädchen unter zwei Klans ausgetauscht werden, so gehörte beim ersten aus einem fremden Klan aufgenommenen Mädchen der Gatte der Mutter ihres Bräutigams noch der anderen Sippe an. Er übte die Defloration aus. Erst als in der folgenden Generation wieder ein Mädchen aus fremdem Klan die Stelle der Tochter einnahm, lag die Sache anders. Denn nun gehörten Mutter und Vater derselben Sippe an. Jetzt erst entstand für den künftigen Schwiegervater das oben geschilderte Dilemma, für das der Ausweg in der beschriebenen Form des Tausches unter den Sippenalten gefunden wurde.

Der Gatte als Beschützer des neuaufgenommenen fremden Weibes aus anderem Klan rückt an Stelle des Mutterbruders der Kinder seiner Schwester. So ist es auch verständlich, warum Mutterbruder und Vater vielfach gemeinsame und ähn-

liche Zeremonien, zum Beispiel bei der Schweinejagd für die Jünglingsweihe (S. 386), vollziehen.

Wenn der Gatte als „Schützer" der Frau bezeichnet wird, so wäre die Frage berechtigt, gegen wen er die Frau zu schützen hat. Zweifellos kommen in erster Linie hierbei die eigenen Klangenossen in Betracht, denen gegenüber der Gatte ein Vorrecht auf die Frau ausübt. Weiterhin ist er zur Blutrache neben den Klanangehörigen der Frau verpflichtet. Ebenso fällt ihm auch die Blutrache für die Kinder der Frau zu.

Der Uebergang von der Mutterfolge zur Vaterfolge leitet sich daher ab, daß in den Klan fremde Frauen aufgenommen werden und der Beschützer der fremden Frau der Hüter ihrer Kinder wird, wie er früher der Hüter von seiner Schwester Kindern war.

Die Frage spitzt sich dahin zu, was denn zu diesem Umsturz der prähistorischen alten Sitten geführt haben kann, wie wir sie in der einfachen Halbierung des Klans in zwei miteinander in connubium stehenden mutterrechtlichen Sippen kennen lernten.

Das Wesentliche der neuen Sitte bestand darin, daß die Alten des einen Klans mit den Alten eines anderen Klans die Verabredung trafen, ein Mädchen ihnen zu geben, wenn sie von den anderen dafür eines empfingen. Und das *Bánaro*-System stellt einen systematischen Ausbau dieses Gedankens gegenseitiger Vergeltungen dar.

Den Anstoß werden wir vermutlich in dem Hereinbrechen fremder Stämme zu suchen haben. Die *Bánaro* und ihre weiter unten am Töpferfluß siedelnden Nachbarn von *Rámunga* und *Búnaram,* welche dasselbe soziale System besitzen, sind zweifellos den Wellen melanesischer Invasionen ausgesetzt gewesen, die sowohl am Augustastrom wie am benachbarten *Ramu* sich geltend gemacht haben. Diese einbrechenden Melanesier hatten natürlich Interesse, Frauen zu bekommen, da alle Wanderstämme arm an Frauen sind. Den Vorgang wird man sich nach dem Muster vorstellen müssen, wie er

auf der Insel *Pópoko* an der Küste von Bougainville zwischen den *Alu-Mono*-Leuten, welche die Insel bezogen hatten, und den Bewohnern der Küstenberge in dem letzten Jahrzehnt vor sich ging [1]). Erst gab es einige Kämpfe, weil Weiber geraubt worden waren, dann fand man sich damit ab, gegen eigene Frauen oder gegen Waren Mädchen zum Tausch zu geben. So mag es auch hier zugegangen sein, bis sich nach Eintritt von Beruhigung und in wiedereingekehrten Friedenszeiten das ganze System von umständlichen Tausch- und Paralleltauschakten herausbildete. Daneben haben sich noch die traditionellen Geschlechtsbeziehungen unter den ursprünglichen, in zwei Hälften gespaltenen, in bezug auf connubium selbständigen Klans bewahrt.

Dieser in zwei Hälften gespaltene Klan, den wir als eine sehr alte Einrichtung betrachten müssen, besteht z. B. als selbständige Gemeinschaft unter den Papua am oberen Augustastrom.

3. Ursprung und Schicksal der Klanhalbierung.

Die Spaltung des Klans in zwei miteinander heiratende Hälften ist eine auch sonst außerordentlich verbreitete Erscheinung in der Gesellschaft vieler Naturvölker. Sie kann natürlich nicht als Anfang oder Ausgangsform menschlicher Gesellschaft überhaupt aufgefaßt werden, sondern nur als eine Gestaltung, die wir auf Grund unserer Beobachtungen sozialhistorisch noch zurückkonstruieren können, wie das im vorigen Absatz versucht wurde. Der Zweck dieser Zweiteilung des Klans ist Ordnung des Geschlechtsverkehrs. Der Gesichtspunkt für diese Ordnung scheint nun darin zu bestehen, daß die Reihe der voneinander abstammenden Frauen von den männlichen Angehörigen, die in ihrer Sippe geboren werden, geschlechtlich nicht gebraucht werden sollen. In diesem Ge-

[1]) Vgl. meinen „Reisebericht" in der Zeitschr. f. Ethnologie 1909, S. 514 sowie die Beispiele bei E. Crawley, The Mystic Rose 1902, S. 248, 249.

danken liegt Sippenexogamie und Mutterfolge enthalten. Die Berechnung, unter welchen Personen Geschlechtsverkehr stattfinden darf, unter welchen nicht, ist auf diese Art sehr einfach: man weiß, von welcher Mutter ein Mann geboren ist, und die voneinander abstammenden Frauen können leicht erinnert werden. Das Festhalten einer Abstammungslinie als solcher hat für eine Gesellschaft seine Bedeutung wegen des Landes, das man zur Nutzung beansprucht. So werden die Rechte auf Ausbeutung eines Nahrungsgebiets der folgenden Generation übertragen.

Daß diese Berechtigung an der weiblichen Fortpflanzungslinie gemessen wird, mag außer mit der leichten biologischen Bestimmbarkeit damit insbesonders zusammenhängen, daß die Frauen wegen ihrer Bearbeitung der Gärten an gewissen Landstreifen Interesse nahmen und die von ihnen bestellten Landstücke mit den Frauen gewissermaßen verbunden erschienen.

Gleichzeitig werden nun diejenigen Männer der anderen Klanhälfte zum Geschlechtsverkehr zugelassen, die ihre Frauen den eigenen Männern im Austausch überlassen. Zu einem Austausch muß aber gegriffen werden, weil die Alten den Verkehr innerhalb der Sippe verboten haben (vgl. S. 144). Daraus ergibt sich eine „individualisierte Gruppenehe“ unter den beiden Sippen, die weiterhin nach dem Altersgrad der Mitglieder abgestuft ist, so daß die älteren sexuelle Rechte auf die jüngeren des anderen Geschlechts erheben.

Als Erinnerung an die Entstehung aus einer sexuellen Teilung ist z. B. die Tradition der Omahaindianer zu betrachten, welche in, im Laufe der Zeit mythologisch umsponnenem Gewande die zwei Phratrien ihres Stammes als Verkörperung des männlichen und weiblichen Prinzips betrachten [1]). Bei den Loritja in Australien wird die eine Hälfte als männlich (ta), die andere als weiblich (na) gekennzeichnet. Diese Auffassung hängt

[1]) A. C. Fletscher and F. La Flesche, The Omaha Tribe, 27. Ann. Rep. Bureau of Ethn. Smiths. Inst. 1905—1906, Washington 1911, S. 135 ff.

weiterhin mit gewissen Ueberlieferungen und einer Systematisierung der Natur zusammen (Strehlow IV, 1, S. 78—79).

Man könnte nun die Frage aufwerfen, ob anzunehmen sei, daß eine solche Zweiteilung aus der Spaltung einer Horde oder einem Ineinanderfließen zweier Horden entstanden sein mag. Konkrete Anzeichen für die Entscheidung dieser Frage sind nicht zu finden. Wenn ein Ineinanderfließen verschiedener Horden zugrunde läge, so hätten nicht notwendig immer nur zwei, sondern manchmal auch mehrere Horden sich zu einem Frauentausch zusammengefunden.

Die Spaltung bildet jedenfalls die Voraussetzung dafür, daß in einer größeren Gruppe mehrere Alte friedlich nebeneinander leben konnten. Sie stellt also eine kompliziertere gesellschaftliche Organisation dar, als etwa die mit einem Alten an der Spitze.

Wie haben wir uns aber die Entstehung der Klanhalbierung mit exogamen Einrichtungen vorzustellen? Unter den alten Männern der Horde muß es dazu gekommen sein, die jungen Mädchen und Frauen wohl untereinander zu tauschen, sie aber nicht selbst zu gebrauchen. Was konnte eine solche Sitte herbeigeführt haben?

Wir sahen, daß die Bedeutung der Frau durch Anlage von Gärten gehoben wurde, durch die sie dauernde Ernährung sichern konnte. Sie war so imstande, für das Aufbringen der Kinder zu sorgen, unabhängig von der Verproviantierung durch den Mann. Die Frauen bestellten die Landstücke ihrer Gruppe. Bei Jägervölkern wandten sich die Frauen vielleicht der Aufzucht von der Jagd mitgebrachter junger Tiere zu. Sie unterwiesen ihre Töchter darin, und diese halfen ihnen. Nehmen wir an, daß bisher die Frage der Abstammung bei der Regelung des Geschlechtsverkehrs nicht aufgeworfen worden war, sondern Paarung frei nach Gutdünken erfolgte, — wobei man keineswegs an das zu denken braucht, was man sonst unter Promiskuität versteht. War also bisher die Paarung ungeregelt, so wurde jetzt eine Ordnung eingeführt, bedingt

durch die wirtschaftliche Bedeutung der Frauentätigkeit. Da diese Ordnung im Interesse der Frauen gelegen haben dürfte, so können wir uns vorstellen, daß sie um so mehr von ihnen begünstigt wurde, als sie zur Dauerhaftigkeit der Beziehungen unter den Geschlechtern beitrug. Die im allgemeinen von Jagd und Fang lebenden Männer hatten ein ganz besonderes Interesse, im Falle der Not aushilfsweise von den Frauen aus dem Ertrag ihrer Gärten versorgt zu werden. Die alten Männer mögen die gedachten positiven Regelungen eingeführt haben. Ausgangspunkt mag das Gefühl der Fremdheit gewesen sein, mit dem das eine Geschlecht dem anderen begegnet (vgl. I. Teil, S. 409 ff.). Daher so häufig die Bezeichnung der Hälften als männlich und weiblich. Auch den sogenannten „Geschlechtstotemismus" wird man damit in Zusammenhang zu bringen haben [1]).

Menschen wie Tiere leben nach Gewohnheiten, und in bezug auf das Sexualleben sehen wir überall, auch bei den Tieren bestimmte Gewohnheiten regieren. Stellen wir uns eine Horde niedriger Jäger vor, so müssen wir auch in dieser eine Ordnung nach Unterschieden des Alters und Geschlechts voraussetzen, denn danach richtet sich die Leistungsfähigkeit und Brauchbarkeit des Einzelnen, ebenso wie seine Funktion im sexuellen Leben. Der Anspruch auf Lager und Heimstätte sowie auf ein Territorium als Nutzungsgebiet, aber auch eine wechselseitige Respektierung der elementaren Ansprüche des Lebens beim Einzelnen, sanktioniert durch Ausstoßung aus der Gemeinschaft, reicht zweifellos bis in das Vormenschentum zurück.

Schon infolge der Erwägung, daß eine auf monogamer Paarung beruhende Ordnung mögliche Streitigkeiten verringert, da sie ungefähr alle in Betracht kommenden Männer bei Annahme einer annähernd gleichen Anzahl weiblicher Wesen mit Frauen versorgt und somit ein günstiger Faktor

[1]) Vgl. meine „Psychologie des Totemismus" im gleichzeitig erscheinenden „Anthropos" XII—XIII, S. 1105.

für die Kraft der Horde ist, wird man „anfängliche" Promiskuität als höchst unwahrscheinlich zu betrachten haben [1]).

Zweifellos hat sich sehr früh aber im Interesse der inneren Ordnung eine Feststellung und Benennung der Beziehungen unter den Individuen der Horde ausgebildet: die Verwandtschaftsnamen.

Bei vielen der heute lebenden niedrigen Naturvölkern (Buschmännern, Feuerländern, den afrikanischen Zwergen und den Bewohnern der Berge der Sundainseln und Neu-Guineas usw.) finden wir auch nichts weiter als die Feststellung gewisser verwandtschaftlicher Beziehungen und anknüpfend daran sexuelle oder Paarungsverbote.

Aber schon in Verbindung mit gewissen Gebräuchen ergeben sich da Gruppierungen von Verwandten innerhalb der Gemeinde [2]). Eine besondere, vielleicht an verschiedenen Orten in Erscheinung getretene Ordnung bestand darin, daß eine Person von ihrem egozentrischen Standpunkt aus die Verwandten der Gemeinde einerseits nach den eigenen Angehörigen, andererseits nach den Angehörigen seines Weibes, seines Geschlechtspartners, unterschied. So gabelte sich für jeden Erwachsenen die Gemeinde in eine Mannseite und eine Weibseite. Diese Halbierung wurde dann zur Basis für eine Regelung des Geschlechtsverkehrs unter den Kindern eines Paares gemacht. Aus diesem Grunde werden weiterhin auch die Schwesterkinder von den Bruderkindern unterschieden [3]).

Durch den Gesichtspunkt der Halbierung wurde die Orientierung für die Bestimmung des Geschlechtsverkehrs wesentlich vereinfacht und übersichtlich gemacht. Die Veranlassung zu einer solchen Unterscheidung werden wir darin zu suchen haben, daß eine Gemeinde anwuchs und mit einem größeren

---

[1]) Vgl. Carveth Read, The Origin of Man and of his Superstitions, Cambridge 1920, S. 56—58.

[2]) Vgl. dazu A. A. Brown, J. R. Anthr. Inst. 43, 1913, S. 157 ff. und R. Lowie, Family and Sib, im Am. Anthrop. 21, 1919, S. 28 ff.

[3]) Vgl. Lowie, Am. Anthrop. 21, 1919, S. 39.

Bestande von Menschen sich in ihrem Falle besser wehren und ernähren konnte. Wo die Naturverhältnisse bei den unzureichenden Mitteln der Technik, bei der traditionellen Lebensweise oder angesichts der sonstigen Schicksale die Gesellung größerer Menschenmengen nicht gestattete, wie bei den Buschmännern, den Eskimos, den Weddas usw., kam es nicht zu der Gabelung der Gemeinde, und die soziale Entwicklung schlug andere Wegvarianten ein.

Eine größere Gemeinde konnte sich aber nur dann halten, wenn innere Reibungen, die vornehmlich aus Streitigkeiten sexueller Art (in solchen Gemeinwesen ohne soziale Schichtung) entspringen, durch eine leicht faßliche Ordnung vermieden wurden. Dazu bot sich die „Gabelung" dar. Daran mögen sich vielleicht erst später gruppeneheliche Nebenbeziehungen und Lizenzen geknüpft haben, während ursprünglich nur eine Anteilnahme von Brüdern und Schwestern an den sexuellen Banden bestanden haben mochte. — Ueber die Bedeutung dieser Anteilnahme wird noch weiter unten, S. 160 ff. zu reden sein.

Rivers nimmt für die Entstehung der Halbierungen in der Südsee das Zusammentreffen zweier verschiedener Rassegruppen an, von Melanesen und Papuanern [1]). Wir hätten somit wenigstens mit zwei Völkerwellen zu rechnen, der ersten, welche die Halbierung gebracht hat, und der zweiten, die später in Verbindung mit vaterrechtlichen Klans eine Erschütterung des alten mutterrechtlichen Halbierungssystems herbeiführte.

Daß jede der Wanderbewegungen eine andere soziale Form mit sich brachte, erklärt Rivers (History II, S. 570—571) daraus, daß sie nach verschiedenen Methoden vor sich gingen. Die erstere langsam und mit Frauen, die zweite rascher und ohne Frauen. Als Folge dieser Wanderung betrachtet Rivers einen gewissen Kommunismus des Eigentums und die Gemeinschaftlichkeit an dem Besitz der Frauen. Diese Erscheinung

---

[1]) History II, Chapter 38, besonders S. 566 ff.

führt er auf einen Mangel an Frauen bei den ersten Einwanderern zurück. Er macht diesen Mangel an Frauen auch verantwortlich für die Verfügung der Alten über die jungen Mädchen. Die Alten hätten ihre Töchter austauschen müssen, weil, wenn die neuen Einwanderer, wenn älter geworden, andere Frauen nicht mehr in Tausch zu geben hatten. Die mitgebrachten Frauen mußte die Gruppe gleich für die Beweibung der unverheirateten Männer auswechseln. Die weitgehende Gemeinschaft an den Frauen bedingte auch die Mutterfolge (History II, S. 570).

Der Vorteil dieser Hypothesen liegt in der individuell historischen Auffassung, in der Zurückführung der Erscheinungen auf bestimmte soziale Vorgänge. Wenn wir wo anders, etwa in Amerika[1]) oder Australien[2]), ähnliche Einrichtungen der Halbierung finden, so hätten wir solchen Erscheinungen auch ähnliche parallele Vorgänge zugrunde zu legen: das Zusammentreffen von mit Frauen wandernden Stämmen, die zu Frauentausch bereit sind.

Indes sollte eine Unterscheidung bei der Betrachtung der Halbierungen uns nicht entgehen. Bei den *Bánaro*, wie auch noch bei manchen anderen Stämmen, wird nämlich der einzelne Klan in zwei Hälften zerlegt, anderswo, etwa bei dem Gazelle-Küstenvolk oder den Sulka oder in einigen Gebieten Neumecklenburgs oder Australiens, aber der ganze Stamm.

Die erstere Form, die Zerlegung des Klans in zwei Hälften („Sippen", wie ich sie nenne), möchte ich aber als etwas Aelteres betrachten, schon aus dem Grund, weil es Stammesgemeinschaften im politischen Sinne da noch nicht gibt. Wie wir uns diese ursprüngliche Spaltung einer Gruppe in zwei reziproke Hälften vorzustellen haben, versuchte ich oben auseinanderzusetzen.

Die Halbierung des Stammes dagegen kann man sich entstanden denken durch ein unmittelbares Anwachsen des Klans, oder dadurch, daß die Klanschranken gegenüber dem Halbierungs-

[1]) Vgl. R. H. Lowie, Primitive Society, 1920, S. 125.
[2]) Vgl. A. A. Brown, J. R. A. I. 43, 1913, S. 159.

prinzip zurücktreten. Bei den *Bánaro* ist anscheinend das Umgekehrte zu konstatieren. Es tritt die Halbierung gegenüber der Klanumgrenzung in den Hintergrund. Was die Klanhalbierung von der Stammeshalbierung (deren Teile man am besten wohl als „Phratrien" bezeichnet) wesentlich unterscheidet, ist die Form der Familie. Die Familie ist bei der Stammeshalbierung voll ausgebildet, bei der Klanhalbierung verhältnismäßig rudimentär entwickelt. Das hängt wieder mit der reicheren Kultur und weiter ausgebauten Wirtschaft (Geld, Handel, Sklaven) zusammen, die wir bei den Völkern mit Stammeshalbierung treffen.

Bei der Stammeshalbierung, die eine Verdoppelung zweier in „connubium" getretenen Völker darstellt[1]), treten unverkennbare Zeichen hervor, die auf eine Verschmelzung aus heterogenen Bestandteilen hinweisen, wie etwa bei den durch Wechselheirat verbundenen *Koita* und *Motu* (Seligmann, S. 78). Es findet sich vor allem bald ein Gefühl des Hasses[2]), bald der Ueberlegenheit[3]). Diese Gefühle bilden die Unterlage, auf der sich die Kastenschichtungen in den mikronesischen und polynesischen Gebieten aufbauen, aber die Reste der alten Halbierung werden auch noch in die Kastensysteme der Mikronesier und Polynesier gerettet, wie z. B. unter anderem die Beobachtungen von W. Müller-Wismar auf der Karolineninsel Yap zeigen (I, S. 217).

Auch die Reste der Verdoppelungen vermischen sich weiterhin, wenn die soziale Organisation durch Schichtenbildung kompliziert wird. In der Erinnerung leben noch immer die Vorstellungen von der Gabelung der Gemeinde. So sehen wir verschiedene Gedankenruinen aus verflossenen sozialen Ge-

---

[1]) Vgl. Quevedo, Am. Anthrop. 21, 1919, S. 434.

[2]) Man vergleiche die von Rivers, History II, S. 500, angeführten Stellen und S. 558.

[3]) Rivers, History II, S. 593, 594, 559; Hocart, Man 1914, 2 (Fiji Vanua Levu); ferner Reports Cambridge Expedition V, S. 64 ff., 174, 373 ff.

bilden in die höheren Formen hereinragen. Selbst bei den Hehe in Ostafrika glaubt z. B. Otto Dempwolff[1]) Reste eines Halbierungssystems gefunden zu haben. Webster sieht in den geheimen Gesellschaften Reste von Einschichtungen fremder Völker[2]).

Charakteristisch ist die Systembildung, die mit einer bestimmten sozialen Organisation verknüpft wird. Es werden nämlich Vorstellungen über die Natur mit den Gruppen assoziiert und die Natur dementsprechend klassifiziert, wie z. B. in Neumecklenburg[3]), Australien[4]) oder Amerika[5]).

C. Aehnliche Einrichtungen und Verwandtschaftssysteme bei anderen Völkern und ihre Stellung zum *Bánaro*-System.

1. Frauentausch und nebeneheliche Einrichtungen.

Die erörterte gesellschaftliche Gestaltung bei den *Bánaro* ist keine isolierte Erscheinung. Wenn wir irgendeine Lebensform „verstehen" wollen, müssen wir sie in Verbindung mit ähnlichen Erscheinungen zu bringen suchen. Das ist ebenso der Fall auf physiologischem Gebiet wie bei psychischen Vorgängen. Es gilt auch für die sozialen Gestaltungen, die ja das psychische Leben nur von dem besonderen Gesichtspunkt seiner Wechselwirkung unter Gruppen von Individuen vor Augen führen.

Es sollen nun einige Formen aus anderen Gegenden hier erörtert werden, die in gewissen Zügen Aehnlichkeit mit

---

[1]) Beiträge zur Volksbeschreibung der Hehe, Bäßler Archiv, 4, 1914, S. 104.

[2]) Totem Clans and Secret Associations in Australia and Melanesia, I. R. Anthr. Inst. 41, 1911, S. 482 ff., vgl. auch Man 1911, 98 u. 87, S. 143.

[3]) Rivers, History II, S. 500 ff., 561.

[4]) Reports Cambridge Expedition V, S. 185 f., 248 ff., 173 f., 208 ff.

[5]) Vgl. z. B. La Flesche im Am. Anthrop. 18, 1916, S. 145 (Right and Left in Osage Rites).

dem *Bánaro*-System aufweisen. Solche Aehnlichkeiten können sich auf verschiedene Seiten des *Bánaro*-Systems erstrecken. Ich erwähne zuerst die Art der Verheiratung. Sie besteht in einem Austausch der Frauen. Wie schon oben (I. Teil, S. 406) bemerkt, findet sich diese Form der Eheschließung an manchen Orten, z. B. auf der Südspitze von Bougainville, in Buin, wo sie als orthodoxe Form der Eheschließung innerhalb und neben der Kaufehe lebendig ist[1]). Daß sie als orthodox gilt, weist darauf hin, daß wir die betreffenden Gebräuche als Bestandteil alter Einrichtungen zu betrachten haben. Daß ein „Naturaltausch" einem „Kauf" in der Zeitfolge vorangeht, sollte für jeden, der sich mit primitivem Leben befaßt hat, selbstverständlich sein. Sowohl die einfache Ueberlegung wie auch Schlüsse, die aus den Einrichtungen gezogen werden können, weisen darauf hin[2]).

Eine Heiratsordnung, wenn auch loser und laxer als die der *Bánaro*, berichtet C. G. Seligmann (The Melanesians of British New Guinea, 1910, S. 363) von den *Mekeo:* Zwei Dorfklans *(ufuapie)* stehen in Wechselheirat miteinander. Jedes *ufuapie* ist in zwei Sippen *(pangua)* geteilt. Geschlechtsverkehr, aber nicht Heirat ist unter den *panguas*, ja selbst innerhalb des *pangua* erlaubt. Von Frauentausch ist nicht mehr die Rede. Dagegen muß für das Mädchen ein nicht geringer Kaufpreis gezahlt werden. Da viele junge Männer diesen Preis nicht zahlen können, ist das Entlaufen üblich geworden.

Bemerkenswert ist bei den *Mekeo* ein Tanz, den R. W. Williamson (Journ. R. Anthrop. Inst. 43, 1913, S. 281 ff.) beschreibt, und der in manchen Zügen an den im ersten Teil geschilderten Tanz der *Bánaro* bei den Weihezeremonien erinnert.

---

[1]) Vgl. meine „Forschungen auf den Salomoinseln und dem Bismarckarchipel" 1912, Bd. III, S. 18.

[2]) Das ist ganz besonders gegen Malinowski, S. 51, 52, einzuwenden, wie auch schon Koppers bemerkt hat. Anthropos 9, 1914, S. 1033.

Nach dem, was wir von der Spaltung des Klans in zwei Hälften gehört haben, müssen wir, wie gesagt, auch dieses System als eine alte Einrichtung betrachten, bei welcher der Frauentausch unter den beiden Klanhälften gepflogen wurde. Die Frauen, welche dabei getauscht wurden, waren aber nicht Schwestern von Brüdern, denn Brüder konnten nicht ihre Schwestern vergeben, sondern es waren die älteren Männer, die über die jüngeren Mädchen ihrer Sippe schon vermöge der gerontokratischen Einrichtungen verfügten. Daher finden wir häufig den Tausch von Nichten, aus dem die sogenannte Bölkenvetterheirat (cross-cousin, vgl. S. 469) hervorging [1]).

Für diese Art der Eheschließung hat nicht nur Rivers (History, II, S. 24, 43, 54, bes. 61, 85, bes. 121 ff., und bes. 326 ff.) reichliches Material für die Südsee beigebracht (vgl. auch oben S. 143), sondern auch unabhäugig von ihm A. R. Brown (in Journ. R. Anthrop. Inst. 43, 1913, S. 190 ff.) für Australien. Letzterer führt die australischen Heiratsordnungen auf zwei Typen zurück, bei deren erstem die Heirat zwischen Kindern von Bruder und Schwester stattfindet, während man beim weiterverbreiteten und noch untergestaffelten zweiten Typ die Heirat unter Enkeln von Bruder und Schwester veranstaltet.

Rivers will nun die Bölken-Ehe in der Südsee darauf zurückführen (History, II, S. 327), daß ein Mann seine Tochter seinem Schwestersohn zur Ehe gibt an Stelle von seiner Frau. Das setzt nicht nur individuelle Heirat, sondern auch eine Verfügung des Vaters über seine Tochter voraus, also Anerkennung einer festen Beziehung zwischen Vater und Kind. Kann man sich nicht vorstellen, daß es der Einfluß der Frauen war, der einer konsekutiven Ehe entgegengewirkt hat, um eine Dauerehe herbeizuführen, die eine Heirat unter relativ Gleichaltrigen voraussetzt? (Vgl. oben S. 150.)

Daher möchte ich gerade den Uebergang von der konsekutiven zur Dauerehe für die Entstehung der Bölken-

[1]) Rivers, History II, S. 23 ff. und 123, ferner „Kinship and Social Organization", S. 43—45.

Vetterheirat verantwortlich machen. Rivers (History, II, S. 328) führt die Entstehung dieser Ehe auf den Einfluß der melanesischen Einwanderer zurück, die diese Institution mitgebracht haben.

Ich weiß nicht, ob wir unbedingt zu dieser Konstruktion greifen müssen. Das Mißtrauen gegen Fremde hat den Verkehr in primitiven Gesellschaften allenthalben eingeschränkt, während andererseits die Tendenz bestand, Ordnung in den Verkehr unter den Verwandten zu bringen. Wenn Bruder und Schwester von sexuellen Beziehungen ausgeschaltet werden (vgl. S. 149), so sind die nächsten Verwandten deren Kinder oder Enkel, die Bölken-Vetter.

Werden diese unter den Umständen eines erweiterten sozialen Zusammenschlusses als weit genug untereinander empfunden, so beherrscht ihre Verbindung die Heiratsformen. In paralleler Weise kann derselbe Gedanke — da hier eine sehr beschränkte Zahl von Möglichkeiten und Varianten vorliegt — sich in den Sitten und Einrichtungen verschiedener Völker unabhängig niedergeschlagen haben.

So wird z. B. die Bölken-Ehe nach eigenen Informationen auf den Marshallinseln für die orthodoxe Form der Eheschließung angesehen. Aus Yap (Karolineninsel) berichtet W. Müller-Wismar (Yap, S. 223), daß Heiraten zwischen Kindern zweier Brüder oder zweier Schwestern verboten sind, dagegen solche zwischen Bölken-Vettern bevorzugt werden.

Diese Tendenz, innerhalb gewisser Grenzen, nahe zu heiraten, war es, die zur Bildung von ausgeprägten Rassevarianten geführt hat. Wir finden diese Tendenz namentlich bei den alten Völkern auch ausgebildet, so z. B. bei den alten Persern[1]). Auch hier scheint es sich ursprünglich um Heirat zwischen Schwestertochter und Brudersohn gehandelt zu haben. Diese wird als die Hauptverwandtenehe bezeichnet. Als mittlere Verwandtenehe gilt die zwischen

[1]) Vgl. E. W. West, *Pahlavi* Texts, Sacred Books of the East, vol. V, 1880, S. 389, Anm. 3 und bes. Anm. 4.

Brudersohn und der Tochter des jüngeren Bruders, als mindere endlich die zwischen Schwestersohn und der Tochter eines jüngeren Bruders. Diese Vorschriften wurden erst später ethisch durchsetzt. In den Zeiten des Kampfes gegen den Islam hat man die Idee der Verwandtenehe augenscheinlich übertrieben, vor allem um Heiraten mit Fremden und dadurch dem Werben von Abtrünnigen zuvorzukommen. Unter den Parsis lebt der Begriff der Verwandtenehe („next of kin marriage") fort.

Es ist bezeichnend, daß bei einem Volk, wie die *Hehe*[1]) in Ostafrika, bei dem alle Heiratsgesetze durch die Kriegspolitik schon zerstört sind, die Vielweiberei im großen Maßstabe eingerissen ist und die wirtschaftliche Arbeitslast auf den Schultern der Frauen ruht, noch als besonderes Heiratsverbot übriggeblieben ist, daß die Heirat zwischen Kindern von zwei Brüdern oder zwei Schwestern nicht erlaubt ist, während die Heirat von Kindern von Bruder und Schwester empfohlen wird.

Die Familienbildung muß fortgeschritten sein, wenn der Tausch von Brüdern und Schwestern vorgenommen werden soll. Rivers kann von Geschwistertausch nur eine beschränkte Zahl von Beispielen anführen. Ein Beispiel bezieht sich auf die Torres Straits im Süden von Neuguinea[2]). P. P. Vormann[3]) berichtet von einer ähnlichen Sitte bei den Monumbo an der Nordküste von Neuguinea östlich der Ramumündung.

Es ist zweifellos, daß der Frauenkauf mit dem Aufhören des Einflusses rein verwandtschaftlicher Gesichtspunkte und der wachsenden Bedeutung wirtschaftlicher Faktoren im Zusammenleben der Kulturgemeinschaften bedingt ist. Auch Rivers (History, II, S. 329) vertritt diese Auffassung.

Damit hängt auch zusammen, daß mit dem Entstehen wirtschaftlicher Werte vor allem die Arbeitskraft der Frau es

---

[1]) Nigmann, Die Wahehe, Berlin 1908, S. 60.

[2]) Reports Cambridge Expedition V, S. 125.

[3]) Anthropos 1909, S. 660, und 1910, S. 407 ff.

ist, die von Bedeutung wird. Die Geschenkleistungen, die ursprünglich den Frauentausch begleiten, werden bei höheren Primitiven von zunehmender Wichtigkeit.

Das hindert natürlich nicht, daß Autorität und wirtschaftliches Recht ineinander fließen. Denn von vielen Primitiven, einschließlich von den alten indogermanischen Völkern (Schrader, Die Indogermanen, 1916, S. 89) hören wir, daß die Verletzung der Keuschheit von seiten der Frau als eine Verletzung des Eigentumsrechts des Mannes an ihr aufgefaßt wird.

Der zweite Charakterzug des *Bánaro*-Systems betrifft die Durchführung und Art der Ehe. Er erstreckt sich auf die nebenehelichen Einrichtungen. Es scheint nun, daß diese keine zufällige Sitte, sondern historisch bedingte Beziehungen sind. Diese nebenehelichen Verhältnisse können als Rest früherer Einrichtungen betrachtet werden, die sich in ritueller Gestalt weiter erhalten haben. Sie hängen mit einer Art sukzessiver Ehe unter den Mitgliedern der beiden Klanhälften zusammen. Die Personen, welche füreinander in Betracht kommen, sind aber streng bestimmt.

Den Begriff der „Ehe“ werden wir dementsprechend erweitern müssen, ähnlich, wie wenn wir andere unserer Begriffe, etwa den von Staat, Geld, Religion, auf primitive Zustände anwenden. Als „Ehe“ muß unter diesen Voraussetzungen jedes öffentlich sanktionierte, dauernde Zusammenleben eines Paares betrachtet werden, das auf Familienbildung gerichtet ist, also zur Aufzucht von Kindern und zu gegenseitiger Hilfe dient. Unterstützung durch Herbeischaffen von Nahrung, besonders der Austausch der durch die Frauen gezogenen Pflanzenspeisen gegen die Fleischkost, welche der Mann beibringt[1]), ferner Sorge für Behausung und sonstige Hilfeleistung gehört dazu. Die Ununterbrochenheit sowie die Ausschließlichkeit der sexuellen Beziehungen wird man aber ausschalten und auf die moderne Monogamie als Forderung beschränken müssen.

---

[1]) Strehlow IV, 1, S. 90.

Am nächsten den Einrichtungen der *Bánaro* dürften gewisse australische Sitten stehen. Das Heiratssystem ist bei den meisten australischen Volksstämmen ganz überwiegend auf zwei ineinander heiratende Hälften aufgebaut. Wenn wir den in zwei Hälften gespaltenen Klan, wie den der *Bánaro*, als Ausgangspunkt nehmen und einen Zusammenschluß verschiedener solcher Klans zu einem *Connubium* annehmen, so wären die australischen Heiratsordnungen in ein besonderes Licht gerückt. Bald überwiegt die Einteilung nach den Hälften, bald die nach den Klans, oder beide greifen ineinander über. Letzteres ist z. B. bei den *Aranda* und *Loritja* (Strehlow IV, S. 62 ff. und 78 ff.) und den *Dieri* (Strehlow IV, S. 88) der Fall.

Bemerkenswert ist, daß es auch da zur Bildung eines festen Systems kommt. Derart sogar, daß der ideelle Bau wichtiger zu sein scheint als die konkrete Durchführung des Systems. Wird nämlich das System in praxi nicht eingehalten, so wird es doch theoretisch durchgeführt, als wenn es befolgt worden wäre (Strehlow IV, S. 71; vgl. auch S. 64, Anm. 1).

Diese Systeme führen notwendig zu einer gewissen Inzucht, worüber noch S. 204 ff. geredet wird. Bezeichnend ist darum, wie mit jeder Gruppe ein gewisser physischer Typus verbunden gedacht wird, was an die physischen Charakteristika erinnert, wie sie mit den Totemgruppen verknüpft gedacht werden [1]).

Brown teilt die australischen Stämme in solche, in denen, wie bei den *Aranda* und *Loritja*, Enkel von Bruder und Schwester (ob letztere wirkliche Brüder und Schwestern sind oder nur der Klasse nach als Geschwister angesehen werden, kommt dabei nicht in Betracht, Strehlow IV, 1, S. 70) und in solche, in denen Kinder von Bruder und Schwester einander heiraten [2]).

[1]) Vgl. meine „Psychologie des Totemismus", im gleichzeitig erscheinenden Heft des Anthropos XII—XIII, S. 1107, Anm. 7.

[2]) Brown, J. R. Anthr. Inst. 43, 1813, S. 190 ff.

Innerhalb des vorgeschriebenen Kreises von Personen findet die Auswahl für gewöhnlich nach Gutdünken der Eltern statt (Strehlow, S. 89).

Bei den *Aranda* und *Loritja* treten auch nebeneheliche Beziehungen in Erscheinung, und zwar zunächst mit den Schwestern der Frau (Strehlow, S. 92). Ehebruch wird aber, so wie in der Südsee, dem Diebstahl gleich geachtet. Der Verkehr unter den Verwandten ersten und zweiten Grades ist verboten. Auch hier gilt, wie so häufig unter Naturvölkern, das Anbieten von Essen als Aufforderung zum Geschlechtsverkehr.

Das *Wuljankura*-Fest der *Aranda* und *Loritja* wird von Strehlow (S. 94) als eine vom Osten her eingeführte Sitte betrachtet; damit ist Auswechslung der Frauen verknüpft (Strehlow, S. 97). Dabei ergreifen die Frauen die Initiative, doch handeln sie nicht ohne Einwilligung des Ehemannes. Von einer gewissen Ordnung, etwa wie sie die *mundū*-Riten der *Bánaro* mit sich bringen, weiß Strehlow nichts zu berichten.

Daß die Erinnerung an frühere Eheordnungen bei den Loritja maßgebend wären, ist nicht ausgeschlossen (Strehlow, S. 100).

Eine andere Form nebenehelicher Beziehungen hat schon früher die Aufmerksamkeit auf sich gezogen und Anlaß zu der Annahme einer ursprünglichen Gruppenehe geboten. Das ist die *Pirrauru*-Sitte der *Dieri* [1]).

Diese *Pirrauru*-Nebenehe stellt gewissermaßen ein Mitgenußrecht der Geschwister dar. Dieses Mitgenußrecht ist davon abhängig, ob einer verheiratet ist oder nicht, aber auch

---

[1]) Vgl. dazu N. W. Thomas, Kinship Organizations and Group Marriage in Australia, Cambridge 1906, S. 127 ff. — B. Malinowski, The Family among the Australian Aborigines, London 1913. — A. Knabenhans, Die politische Organisation bei den australischen Eingeborenen 1919. — A. W. Howitt, The native Tribes of South-East Australia, London 1904.

hier wird die Zustimmung des Gatten von seiten der Frau eingeholt. Umgekehrt scheint die Billigung der Gattin nicht besonders erforderlich zu sein. Das *Pirrauru*-Verhältnis wird besonders legalisiert durch eine Zeremonie, die die Altenschaft und das Totemhaupt vornehmen.

Der Unterschied gegen die *Bánaro*-Sitte besteht darin, daß der *pirrauru*-Nebengatte derselben Gruppe angehört, während der *mundū*-Nebengatte aus der anderen Klanhälfte stammt. Bei dem *pirrauru*-Verhältnis hat man den Eindruck, daß es etwas wie eine Vorstufe zu der Leviratsehe bildet.

Denn die Idee, welche das Levirat durchzieht, ist die Auffassung von der Solidarität der Brüder. Das tritt verschiedentlich deutlich in Erscheinung. Bei den Juden ergibt sich z. B. diese Stufenfolge[1]):

1. Die Witwe des älteren Bruders wird von dem jüngeren Bruder geheiratet. Die Kinder aus dieser Verbindung gehören nach Gen. 38, 9 dem Verstorbenen.

2. Später wird nur der erste Sohn aus dieser Verbindung dem verstorbenen Bruder zugerechnet. Wenn kein Bruder vorhanden ist, hat der Vater des Verstorbenen einzutreten und seine Schwiegertochter zur Frau zu nehmen.

3. Im Verlauf der Zeit wird die Schwagerehe eingeschränkt, weil in Ermanglung von Söhnen das Erbe der Tochter zufiel. Wirtschaftliche Momente machen ihren Einfluß auf diese Sitte geltend.

4. Schließlich wird die Schwagerehe verboten. (Man erinnert sich, daß die Bölken-Vetterehe, cross cousin marriage, welche als Haupteheform für primitive Verhältnisse ausschlaggebend ist, zu Anfang des Mittelalters durch die Kirche verboten wurde.) Vgl. S. 143.

Dem Zustande der hier als erste Stufe bezeichneten israelitischen Sitten entsprechen in gewisser Weise Einrich-

[1]) Vgl. Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, von A. Hauk, 5. Bd., 1898, „Familie", S. 745 und Die Religion in Geschichte und Gegenwart 1910, 2. u. 3. Bd., „Familie" und „Leviratsehe".

tungen bei den alten Persern, wie sie in den *Rivâyats* angeführt werden [1]). Von den fünf Arten der Ehe, die man da unterscheidet, ist eine die „*Satar*"- (Adoptiv-) Ehe. Sie besteht darin, daß in dem Falle ein Mann von über 15 Jahren kinderlos oder unverheiratet verstorben ist, von seinen Verwandten ein Mädchen mit einer Mitgift ausgestattet und an einen anderen Mann verheiratet wird. Von den Kindern, die sie gebiert, wird die eine Hälfte der Kinderzahl dem Verstorbenen angerechnet, die andere Hälfte gehört dem lebenden Mann. Das Mädchen gilt als die Gattin des Verstorbenen im Jenseits.

Der dieser Einrichtung zugrunde liegende Gedanke wird durch die verschiedenen Arten von Ehescheidungen beleuchtet: Wird nämlich die Frau vom Manne aus seiner Gewalt (manus) entlassen, so kann sie wohl wieder heiraten, aber nur in der Art einer Witwenheirat als Nebenfrau, und die Hälfte der Kinder gehört dem ersten Mann. Entläßt er sie aber nicht aus seiner Gewalt, so kann sie zwar wieder heiraten, aber alle Kinder fallen ihm zu. Nur wenn der Ehemann seine Frau aus seiner Gewalt in die Gewalt eines anderen übergibt, gehören alle Kinder dem neuen Gatten. Die erstgeborenen Kinder werden bei der Vermögensverteilung immer bevorzugt.

Eine parallele Sitte wird von den Dinka [2]) am oberen Nil berichtet. Wenn ein Mann kinderlos (ohne Sohn) stirbt, so hat die hinterlassene Witwe die Verpflichtung, Kinder für ihren verstorbenen Mann zu bekommen, und zwar dadurch, daß sie sich mit dem Bruder des Verstorbenen einläßt, oder sonst mit seinem nächsten männlichen Verwandten. Alle Kinder einer Witwe werden, wie viel Zeit auch nach dem Tode ihres Gatten verflossen sein mag, diesem gutgeschrieben. Ist

---

[1]) E. W. West, *Pahlavi* Texts, in den „Sacred Books of the East", vol. V, 1880, S. 142, 143, Anm. 10; vgl. auch Kohler, Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. 25, 1911, S. 434, 435.

[2]) E. S. Hartland, in Man 12, 1912, 12, und Hugh O'Sullivan im Journ. R. Anthrop. Inst. 40, 8. 184.

die Witwe über das Alter des Kinderbekommens hinaus, oder sind keine Witwen des Verstorbenen mehr vorhanden, oder keine Brüder oder nächsten männlichen Verwandten, so geschieht folgendes: Die Witwe stattet ihre Tochter, oder, wenn eine solche nicht vorhanden, ein anderes verwandtschaftlich nahe stehendes Mädchen mit den Kühen des Verstorbenen aus und „heiratet" sie im Namen des Verstorbenen. Wenn kein nächster männlicher Verwandter des Verstorbenen da ist, wird ein solcher durch einen männlichen Verwandten der Witwe ersetzt, der nun dem Mädchen beizuwohnen hat. Die Nachkommenschaft aus einer solchen Verbindung wird dem Verstorbenen zugerechnet, und das Mädchen gilt nun als Weib und Witwe, ihre Kinder als Erben des Verstorbenen.

Den aufliegenden Grund für diese Gebräuche wird man zunächst in religiösen Vorstellungen, in der sogenannten Ahnenverehrung, in dem aus der Fortpflanzung entspringenden Zusammenhängigkeitsgefühl der historisch sich folgenden Abstammungsreihen erblicken, wie es auch die Priesterlehre der Perser deutlich ausspricht (Sacred Books, S. 345): „Das, was ein Sohn an guten Werken vollbringt, ist, als wenn es sein Vater getan hätte." Daher werden im *Shayâst La-Shayâst* die Gläubigen ermahnt „zu sehen, Nachkommenschaft zu bekommen, denn so erlangen sie viel gute Werke auf einmal".

Allein die Art, wie das Problem gelöst wird, greift sicher auf das uralte Gefühl der, auch sexuellen, Solidarität unter den Brüdern zurück, das bei der Leviratsehe und verwandten Einrichtungen in besonderer Variante erscheint und sich später mit wirtschaftlichen Forderungen und ethischen Gedanken verbunden hat.

Die Sitte des Levirats wird auch aus Südamerika von den *Guarani* und *Aba*-Völkern des 16. Jahrhunderts bezeugt und im folgenden Jahrhundert von den *Tūpi* und den *Caraiben*-Indianern der Antillen gemeldet[1]). Wenn ein Mann stirbt,

[1]) S. A. Lafone Quevedo, Guarani Kinship Terms, Am. Anthrop. 21, 1919, S. 422—424.

so übernimmt sein Bruder die Witwe. Hat er keinen Bruder, so übernimmt sie der nächste Verwandte des Verstorbenen. Der Bruder der Witwe heiratet ihre Tochter. Ist ein Bruder nicht vorhanden, so bekommt die Tochter den nächsten Blutsverwandten der Mutter zum Mann. Wenn dieser Verwandte aber seine Nichte nicht heiraten will, so erlaubt er doch keinem anderen Mann, ihr nahe zu kommen, sondern gestattet ihr später, einen Mann nach ihrer Wahl zu nehmen. Mit letzterer Uebung sehen wir die strenge Ordnung schon sich lockern.

Der Bruder des Vaters des Mädchens darf seine Nichte weder heiraten, noch darf er in Verkehr mit ihr treten. Er wird wie der Vater selbst behandelt: sie gehorcht ihm und seinen Verwandten, und nach seinem Tode nennt sie ihn „Vater". Die Brüder und Vettern der Eltern bezeichnen ihre Neffen und Nichten als „Söhne" und „Töchter". Quevedo (S. 427) meint, daß diese Einrichtungen aus einer Zeit entsprossen sind, da Brüder mit Schwestern verheiratet waren. — Dabei scheinen die *Guarani* und *Cariben* Männerfolge, die *Aruaken* Weiberfolge beobachtet zu haben.

Daß das Levirat und Sororat sich hauptsächlich dort findet, wo keine Sippenbildung vorhanden ist, wie bei den nordamerikanischen *Salish* von Britisch-Columbia und im großen Becken bei den Stämmen niedriger Kultur, worauf Lowie (Am. Anthrop. 21, 1919, S. 35) aufmerksam macht, scheint darauf hinzudeuten, daß es sich als eine besondere Variante selbständig aus den einfachsten Sexualordnungen herausgebildet hat, bei denen vor allem die Brüdergemeinschaft hervortrat.

Daß es mit uralten Ordnungen zusammenhängt, macht es auch verständlich, daß es auf die Bildung der Verwandtschaftsnamen einwirkte [1]).

Bei dieser Institution, die später, wie wir sahen, in die vermögensrechtlichen Verhältnisse und in den Erbgang ein-

[1]) Vgl. Sapir, Terms of Relationship and the Levirate, Am. Anthrop. 18, 1916, S. 327—337.

griff, handelte es sich ursprünglich nur um den Besitz einer Frau und darum, daß dieser bei den nächsten Verwandten des Besitzers, des Eintauschers oder Käufers, bleibt. Ursprünglich kommt auch nicht die Abstammung in Betracht[1]).

Wenn man das Levirat mit der Bölken-Ehe vergleicht, wird man sich der Einsicht nicht verschließen können, daß hier wie da die Gefühle der Solidarität unter den nächsten Verwandten zu diesen Institutionen geführt haben.

Damit wird später die Sorge um die Erhaltung der Art und um die Nachkommenschaft zusammengebracht. Die Kinderehe dürfte auch nicht allein dadurch bedingt sein (vgl. Eduard Hermann, Beiträge zu den indogermanischen Hochzeitsgebräuchen, in den Indogermanischen Forschungen, Bd. 1905, S. 381—82), sondern wir werden in ihr eher ein Fortleben ehemaliger Heiratsordnungen zu erblicken haben. Daß Brüder gemeinschaftlich Frauen besaßen, ist auch von indogermanischen Völkern bezeugt (Schrader a. a. O. S. 73 und Indogermanische Forschungen 17, 1905, S. 20).

Bei den *Koita* im östlichen Teil der Südküste von Neuguinea (Redscar Bay)[2]) besteht kein eigentliches Levirat, aber die Heirat einer Witwe mit dem Sohne des Bruders oder der Schwester des Vaters ihres verstorbenen Gatten, also mit dem Sohne des Onkels oder der Tante des Vaters, gilt als orthodoxe Vereinigung. Zweifellos liegt dieser Einrichtung derselbe Gedanke der Solidarität zugrunde wie beim Levirat, doch hat er hier in einer besonderen Variante Niederschlag gefunden.

Aehnliche Einrichtungen wie *pirrauru* finden wir noch bei den *Wakelbura* von Zentral-Queensland und den *Kurnai*.

Bei den *Kurnandaburi* scheint eine Sitte zu bestehen, die durch das Verhältnis der einen Stammeshälfte zur anderen

[1]) Vgl. N. W. Thomas, Kinship Organisations and Group Marriage in Australia, Cambridge 1906, S. 21.

[2]) C. Seligmann, The Melanesians of British New Guinea 1910, S. 79.

bedingt ist. Bei Zusammenkünften des Stammes scheint sich ein freier Verkehr unter den Angehörigen beider Hälften zu entwickeln.

Das *piraungaru*-Verhältnis der *Urabunna* (Spencer und Gillen, Northern Tribes, S. 137) entspricht stark dem *pirrauru* der *Dieri*. Bei beiden entscheidet der ältere Bruder der Frau, welcher der „Gattenbrüder" das Vorrecht haben soll. Bei den *Urabunna* beteiligen sich an dieser Entscheidung noch die alten Männer des Stammes [1]).

Thomas meint von den *pirrauru*-Einrichtungen, daß deshalb eine „brüderliche Mehrehe" eintritt, weil den jungen Leuten nicht genug Frauen zur Verfügung stehen, da diese von den alten Männern beschlagnahmt sind (S. 138—139). Wenn das richtig ist, so würde also das zahlenmäßige Verhältnis unter den Geschlechtern diese Sitte verursacht haben. Wir sahen, daß bei den *Bánaro* eine andere Methode eingeschlagen wird, um mit dem zahlenmäßigen Ausgleich der Geschlechter fertig zu werden: nämlich die Tötung des unerwünschten Geschlechtes beim Nachwuchs (I. Teil, S. 402). Im übrigen sind die Einrichtungen der *Dieri* ebenso auf Reziprozität begründet wie die der *Bánaro*.

Der Einfluß der alten Männer macht sich in Australien in einer anderen Weise geltend als bei den *Bánaro*, aber er ist auch hier ausschlaggebend. Es ist daher fraglich, ob wir zur Begründung der Gerontokratie zu der Riversschen Erklärung Zuflucht nehmen müssen (oben S. 152) oder ob es nicht genügt, den auf reicheren Erfahrungen begründeten Einfluß der Alten auch schon bei niedrigen Primitiven anzunehmen, was allerdings nicht ausschließt, daß dieser Einfluß bei körperlichem Verfall zurückgeht. Diese Autorität spiegelt sich auf geschlechtlichem Gebiet: Die Großväter verfügen über ihre Enkel und Enkelinnen (Thomas, S. 100 und 102), alte Häuptlinge besitzen bei den *Aranda* und *Loritja* oft 3—10 Weiber, während die jüngeren Männer in Monogamie leben (Strehlow IV, 1, S. 97),

[1]) Vgl. auch Malinowski, S. 110.

„die jungen Männer in der guten alten Zeit mußten auf die ihnen versprochenen Frauen warten, bis sich die ersten grauen Haare in ihrem Barte zeigten, oder es wurden ihnen alte Weiber zugeteilt, während die alten Männer das Privileg für sich in Anspruch nahmen, so viel Frauen zu heiraten, als sie Lust hatten“ (Strehlow IV, 1, S. 12; vgl. S. 101). Auch die Einweihungszeremonien bei den *Aranda* wurden an den jungen Mädchen durch einen alten Mann vollzogen, der als Gatte bezeichnet wird (Strehlow IV, 1, S. 43 und 61; vgl. S. 91). Bei den *Loritja* treten gelegentlich der Heiratszeremonien die alten Männer in den Vordergrund (Strehlow IV, 1, S. 101). Bei den *Narrinieri* fällt jedenfalls den alten Männern ein Recht auf die neu initiierten Mädchen zu (Thomas, S. 143; vgl. auch Malinowski, S. 259—269). Diesen Vorrechten steht ein strenges Zölibat der jungen Männer und eine Tobiaszeit nach der Heirat (Strehlow IV, 1, S. 101) gegenüber.

Bei einigen Stämmen, wie bei den südlichen *Loritja*, scheint allerdings ein Verfall der alten Heiratsordnungen eingetreten zu sein, obgleich das System der Gruppenteilung besteht. Es soll da nicht selten vorkommen, daß ein Mann seine *„jaku“* („Mutter“ oder Mutterschwester) heiratet, ja nach dem Tode seiner Frau mit seinen eigenen Töchtern Verbindungen eingeht (Strehlow IV, 1, S. 87 und 102).

Daß bei vielen australischen Stämmen gelegentlich der Zusammenkünfte des ganzen Stammes eine Zügellosigkeit der Sitten auftritt, wird vorwiegend psychologisch aus der ganzen Stimmung zu erklären sein, die mit solchen Zusammenkünften verknüpft ist. Von solchen Vorkommnissen aus sozialgeschichtliche Schlüsse zu ziehen, wird man kaum berechtigt sein (Thomas, S. 42). Wir haben es da mit ganz anderen Erscheinungen zu tun als bei den *Bánaro*. Bei letzteren handelte es sich nicht um außerordentliche Stammeszusammenkünfte, sondern um rituelle Akte in strenger Begrenzung. Auch die mit zauberischen Zwecken verknüpfte Frauenauswechslung bei den Wiimbaio und Kurnai sind anderer Art (Thomas, S. 43).

Diese australischen Sitten scheinen alle mehr oder minder auf einen Verfall strengerer Vorschriften über nebeneheliche Beziehungen zu deuten, die ursprünglich wohl auf gewisse Verwandte beschränkt waren, wie heute noch bei den *Bánaro*. Im allgemeinen wird man sagen können, daß eine Tendenz besteht, bei der die Verwandtschaft als sozialer Faktor für die Gesellschaftsbildung und für die Heiratsordnung zurücktritt und eine Laxheit sowohl in bezug auf die Heiratsvorschriften selbst wie auch auf die Ordnungen der nebenehelichen Beziehungen Platz greift. Die alten Gewohnheiten leben indes noch lange fort und liefern die Grundlage für den Zeremonialismus bei den Eheschließungen. In ähnlicher Weise ist es auch bei den nebenehelichen Beziehungen der Fall, an die sich mannigfache Sitten knüpfen.

Dazu gehört vielleicht auch die eigentümliche Sitte der Eskimos der Beringstraße, von denen F. W. Nelson berichtet: „Sehr häufig kommen zwei in verschiedenen Dörfern lebende Männer dahin überein, Blutbrüder oder ‚Adoptivbrüder' zu werden. Besucht nach dieser Vereinbarung einer der Männer das Dorf des anderen, so wird er dort als der Gast des Blutbruders aufgenommen und ihm das Bett mit der Gattin des Freundes während seines Aufenthaltes überlassen. Wird der Besuch von der anderen Seite erwidert, so erfreut sich der erstere derselben Gunst. Infolgedessen weiß man in keiner Familie genau, wer der Vater der Kinder ist[1]).

Außer dieser Frauenauswechslung wird auch eine Auswechslung von Eigentum bei den Eskimostämmen der Ostküste Grönlands von Holm gemeldet (Angamagslikerne 34, 50—56, 112, 117, 162).

Prostitution an den als „Bruder" geehrten Gast und Freund ist eine übrigens auch unter den indogermanischen Völkern nicht seltene Sitte (Schrader, Die Indogermanen, 1916, S. 89).

Eine Beziehung, welche an die Sippenfreundschaft unter

[1]) Eighteenth Annual Report, Bureau of American Ethnology, Part I, Washington 1899, S. 292.

den *Bánaro* erinnert, ist das *ériam*-Verhältnis von Bartle Bay (Milne Bay) bei den *Wagawaga* und *Tubetube* im östlichen Neuguinea, von denen C. G. Seligmann berichtet[1]).

Es beruht darauf, daß zunächst die Personen gleichen Alters innerhalb eines Spielraums von ungefähr zwei Jahren zu einer Altersschicht *(kinta)* vereinigt werden. Es sind die Knaben, die zuerst zusammen Früchte gepflanzt und geerntet haben (S. 475—476). Die Angehörigen derselben Siedlung, die in der gleichen *kinta* sich befinden, nennen einander *ériam*, „Altersfreunde". Die Bezeichnung wird mit „Freund" übersetzt (S. 475).

Unter diesen *ériam*-Männern hat der eine das Recht, bei der Frau des anderen eheliche Rechte auszuüben. Dies ist aber nicht wie bei den *Bánaro* an gewisse Feste geknüpft oder findet nur an geheiligter Stätte statt, sondern es genügt eine einfache gelegentliche Verabredung, um sich im Walde zu treffen. Ein solches Zusammentreffen kann so oft stattfinden, als es gewünscht wird, ohne daß jemand daran Anstoß nehmen würde.

Dieses Verhältnis erinnert an das *pirrauru*. Denn die Altersfreunde der gleichen Siedlung sind sicher miteinander verwandt. Der Unterschied gegenüber dem *pirrauru*-Verhältnis besteht hauptsächlich darin, daß bei letzterem die Rechte beschränkter sind: nämlich auf die Zeit der Abwesenheit des Gatten oder auf die Zusammenkünfte und Feste des Stammes. Beim *pirrauru* hatte die Frau immer nur einen nebenehelichen Partner, der Mann konnte wohl mehrere *pirraurus* haben. Bei den *ériam* ist kein Unterschied. Beide Geschlechter sind einander gleichgestellt. Die Beziehungen sind bei den *ériam* gewissermaßen durch die Natur gegeben, vorausbestimmt, nicht wie beim *pirrauru* durch Zuteilung oder Wahl erfolgt. Innerhalb des zu den *ériam* zugelassenen Personenkreises entwickeln sich dann noch, wie ausgeführt wird, besondere Neigungen.

---

[1]) The Melanesians of British New Guinea, Cambridge 1910, S. 473.

Hier kann man also von einer Nebengruppenehe reden. Die für die Verheiratung in Betracht kommenden Frauen müssen aber der entsprechenden Klanhälfte oder -gruppe angehören. In dieser Hinsicht ähnelt das *ériam*-Verhältnis stark der *mundū*-Beziehung. Natürlich werden die Verwandtschaftsbezeichnungen durch das *ériam*-Verhältnis auch beeinflußt. Von einer Initiation der Mädchen durch alte Männer wird hier aber keine Erwähnung getan. Die Heirat unter *ériam*-Geschwistern eines *ériam* ist nicht zugelassen.

Für diese nebenehelichen Beziehungen wird zur Rechtfertigung besonders angeführt, daß dem Mann strenge Enthaltsamkeit auferlegt ist, von der Konzeption der Frau bis zu dem Zeitpunkt der Entwöhnung des Kindes, ein Zeitraum, der bei der üblichen langen Stilldauer sich über Jahre erstreckt. In der Zwischenzeit sind dem Mann diese nebenehelichen Beziehungen gestattet, wie das besonders von den *Boianai* gemeldet wird.

Die *ériam*-Beziehung ist aber nicht notwendigerweise immer an die gleiche Altersklasse gebunden und ist außerdem erblich. Damit nähert sie sich noch weiter dem *mundū*-Verhältnis der *Bánaro*. Das *ériam* durchkreuzt die Klanbeziehungen (vgl. S. 438—48), ebenso wie bei den *Bánaro* das *mundū*-Verhältnis es tut. Man wird berechtigt sein, das *ériam* als eine Erinnerung an frühere Zustände gelten zu lassen. Das *ériam* stellt gewissermaßen ein Mittelglied dar zwischen dem *mundū*-Verhältnis der *Bánaro* und dem *pirrauru* der *Dieri*. Die australischen Einrichtungen erscheinen loser und laxer gegenüber den fester umschriebenen und in bezug auf die Personen enger gebundenen Sitten von Neuguinea. Eine ähnliche Erscheinung kann man auch beim Vergleich der totemistischen Vorstellungen von Australien mit denen von Neuguinea beobachten [1]).

Aehnliche Verhältnisse sind auch aus anderen Gegenden, namentlich aus Nordamerika bekannt, z. B. von den *Poda*, bei denen geschlechtliche Beziehungen der Mitglieder des einen

[1]) Vgl. meine „Psychologie des Totemismus", Anthropos XII—XIII, S. 1099.

Klans mit fast allen möglichen Individuen des anderen gestattet sind [1]).

Aus Südamerika berichtet man Ernte- und andere Feste *(Chaya)* mit dem Charakter von Saturnalien oder eines Karneval von der *Calchaqui*-Gegend *(Guarani)* [2]).

In besonderer Weise sind diese nebenehelichen Beziehungen in dem mikronesischen und polynesischen Gebiet ausgebildet. Sie treten da auch mehr als eine Laxheit der Sitten auf, bei denen nur mit Mühe noch die älteren Traditionen bloßgelegt werden können.

Ein Beispiel davon bietet die sogenannte *punalua*-Beziehung von Hawai. Rivers weist wohl mit Recht die Theorie zurück, daß die *punalua* als ein Beweis für ursprünglich promiske Geschlechtsbeziehungen aufzufassen sei, wie man früher annahm. Bei der Aufnahme eines Stammbaumes ist er folgendem Fall begegnet (History I, S. 385—386): als die Ehe eines Paares kinderlos blieb, wurde der Gatte der Schwester der Frau herangeholt. Daraufhin war das Ergebnis die Geburt eines Kindes. Der andere Mann, der intervenierte, wurde von dem ursprünglichen Gatten „*punalua*" genannt. Seine Funktion erinnert in gewisser Weise an den des *mundū* der *Bánaro*, besonders aber des *ériam* der *Tubetube*.

Der von Rivers erwähnte Fall kann nicht als ein isolierter betrachtet werden, denn es existiert, wie Rivers weiter feststellt, ein System, nach welchen Liebhabern eine anerkannte Stellung zukommt. Rivers äußert sich folgendermaßen darüber (History I, S. 387): „Diejenigen, welche anscheinend eine „deutlich umschriebene Stellung als Liebhaber einnehmen, „sind gewisse Verwandte, nämlich die Brüder des Gatten und „die Schwestern der Frau. Diese bildeten eine Gruppe, inner„halb der alle Männer über alle Frauen eheliche Rechte aus-

---

[1]) Lowie, Journ. Am. Folk-Lore 25, 1912, S. 34; Goldenweiser, ebenda, 26, 1913, S. 260; Frazer, Totemism and Exogamy III, S. 34 und 35 *(Wyandot)*.

[2]) Quevedo a. a. O. S. 423.

„üben durften, und es wird mir erzählt, daß sogar jetzt noch, „beinahe ein Jahrhundert nach der allgemeinen Annahme des „Christentums, diese Rechte eines *punalua* noch mitunter an- „erkannt werden und Veranlassung geben zu Gerichtsverhand- „lungen, bei denen man solche Fälle als Ehebruch betrachtet. „Außer diesen *punalua,* welche eine anerkannte Stellung gegen- „über dem Ehepaare kraft ihrer Verwandtschaft einnehmen, gibt „es oft noch freigewählte Liebhaber des Gatten oder der Gattin."

Hier treten also, wie in Australien, die Brüder oder Schwestern als Mitteilhaber an den ehelichen Beziehungen auf [1]). Die sexuelle Lauheit, welche von den hawaischen Inseln berichtet wird, scheint aus einem Verfall der älteren, strengeren Vorschriften hervorgegangen zu sein. Auch die Reste der Herrschaft der Alten können dort noch konstatiert werden; sie treten in der Form eines *jus primae noctis* oder besser *primarum noctium* auf den hawaischen Inseln auf (History I, S. 386). Die Häuptlingsfamilien bildeten dort eine besondere Kaste, wie auch anderwärts in Polynesien, und besaßen ihre eigenen Gesetze zur Aufrechterhaltung ihres Geschlechts. Da sie nicht zahlreich waren, ergab sich bei ihnen, ähnlich wie z. B. bei den Königsfamilien von Siam oder des alten Aegypten, Heirat unter den nächsten Blutsverwandten. Es zeigt sich jedenfalls, daß diese Schicht der oberen Kasten sich verschieden fühlte von der übrigen Bevölkerung.

Aehnliches wird uns auch von den Marshallinseln durch P. R. Erdland [2]) berichtet: die Mädchen der Häuptlingskasten werden durch den Häuptling defloriert, selbst wenn es die eigene Tochter sein sollte. Während die Initiationszeremonien vor sich gehen, enthalten sich die Eltern vom geschlechtlichen Verkehr.

---

[1]) Bei dem von Rivers erzählten Fall wird man an die „Zeugungshelfer" indogermanischer Stämme erinnert (Schrader, Die Indogermanen 1916, S. 89).

[2]) Die Stellung der Frauen in den Häuptlingsfamilien der Marshallinseln, Anthropos IV, 1909, S. 112.

Ich selbst habe von Marshallinsulanern erfahren, daß früher, als die Missionare noch keinen Einfluß hatten, die Brüder, ähnlich wie auf Hawai, ihre Eherechte teilten. Als orthodox wurde diejenige Ehe angesehen, bei der Vetter und Base von einem Paar Großeltern abstammten und der Vetter: des Sohnes Sohn, die Base: die Tochtertochter der Großeltern war. Dagegen war die Ehe unter Vettern und Kusinen, die von einem Brüderpaar oder Schwesternpaar abstammten, streng verboten.

Es scheint, als wenn die Teilung der Dörfer der Palauer in *Kaldebekels* (Dorfgruppen), die von Kubary berichtet wird[1]), in gewissem Maße der Teilung des *Bánaro*-Stammes in Sippen entsprechen würde, besonders da die *Armengól*-Einrichtung, die eine Art unbeschränkter Gruppen-Nebenehe darstellt, innig damit verknüpft ist.

Diese Einrichtungen der Palauer scheinen ein wenig beschränktes System von Gruppenbeziehungen darzustellen, das nur durch gewisse strenge äußere Förmlichkeiten umgeben ist. Es ist bezeichnend, daß auch hier der erste Häuptling die Deflorierung vornimmt. Da kein Frauentausch unter den *Kaldebekels* stattfindet, ist ein besonderes System der Vergeltung gegenüber den Mädchen eingerichtet. Daß die Mädchen sowohl in Palau wie auf Yap in ein anderes Dorf gehen, um in das Jünglingshaus für einige Monate als *armengól* einzutreten (S. 52—91), kann als Rest eines ursprünglichen Austauschsystemes ausgelegt werden, das bloß durch Bezahlung vereinfacht wurde. Daß die Mädchen eines besiegten Dorfes für die *Kaldebekels* weggenommen werden, kann man als Hinweis auf den Ursprung des Frauentausches nach Friedensschluß ausdeuten. Auch noch andere Zeichen eines anerkannten Frauentausches sind vorhanden (S. 141).

Aehnliche Einrichtungen werden noch von Ponape durch Dr. A. Hahl (Ethnologisches Notizblatt II, 2, 1901, S. 11), von

---

[1]) Die sozialen Einrichtungen der Palauer, Berlin 1885, S. 63 u. 83.

den Marianeninseln durch G. Fritz (Ethnologisches Notizblatt III, 3, 1904, S. 84—85 — *Uritan*-Häuser) berichtet.

Es ist bemerkenswert, daß das Hetärentum auf der Karolineninsel Yap kulturgeschichtlich, wie W. Müller-Wismar (Yap, S. 232) festgestellt hat, mit der Verdoppelung der dortigen Totemgruppen zusammenhängt, so daß man den Eindruck gewinnt, daß dieses Hetärentum aus ähnlichen Einrichtungen hervorgegangen ist, wie wir sie unter den Sippen der *Bánaro* organisiert gefunden haben, daß aber die wachsende Bedeutung wirtschaftlicher Momente zersetzend auf die früheren Sitten gewirkt haben.

Im Zusammenhang damit ist es interessant, daß auf Yap (S. 232) ein vorehelliches Kind von den Großeltern aufgenommen und nachher der Altersklasse der Mutter zugezählt wird. Wie erinnerlich, verfährt man bei den *Bánaro* genau ebenso mit dem Geisteskind.

Soweit diese Solidarität unter den Brüdern einerseits, wie wir sahen, zur Einrichtung von nebenehelichen Beziehungen, dem Frauentausch unter den Brüdern und zu nachehelichen Einrichtungen wie dem Levirat geführt hat, so leitete sie auch noch zu anderen Besonderheiten hin. Schrader (S. 20) erwähnt nämlich, ein indogermanisches urzeitliches Verwandtschaftswort *sveliones* = altn. *svilar* mit der Grundbedeutung „Männer, die Schwestern geheiratet haben". Das Gegenstück dazu bildet lat. *janitrices*, „Frauen, die Brüder geheiratet haben". Er vermutet, „daß die genannte Gleichung ursprünglich Brüder oder Vettern, d. h. Söhne von Brüdern (die also in derselben Hausgemeinschaft wohnten), die Schwestern heimgeführt hatten, bezeichnen mochte". Man erinnert sich, daß Cäsar von den Bewohnern Britanniens, de bello gallico 5, 14, berichtet: „Uxores habent deni duodenique inter se communes et maxime fratres cum fratribus parentesque cum liberis; sed

---

[1]) Ueber Bezeichnung der Heiratsverwandtschaft bei den indogermanischen Völkern, in den Indogermanischen Forschungen, Bd. 17, 1905.

si qui sunt ex his nati, eorum habentur liberi, quo primum virgo quaeque deducta est.“ Je 10 oder 12 haben unter einander gemeinschaftliche Frauen, besonders Brüder mit Brüdern und Väter mit Söhnen, die Kinder werden aber dem zugerechnet, dem ein Mädchen zuerst zugeführt wurde. Aehnliches berichtet Herodot, IV, 104, von den *Agathyrsen* in Siebenbürgen.

Die Laxheit, die von vielen alten Völkern berichtet wird, würde dahin deuten, daß bei diesen die rein verwandtschaftliche Orientierung für die Sexualbeziehungen erschüttert und durch wirtschaftliche oder kriegerische Momente einer Auflösung entgegengeführt worden ist. Die höhere Ausbildung sittlicher Zustände bei den meisten indogermanischen Völkerschaften werden wir mit der größeren Bedeutung, welche die väterliche Gewalt in den Großfamilien als Folge von Eroberungs- und Unterwerfungskämpfen annahm, in Zusammenhang zu bringen haben (vgl. Schrader, Die Indogermanen, 1916, S. 73).

2. Verwandtschaftsnamen.

Das System der Verwandtschaftsnamen gibt sowohl den ehelichen wie den nebenehelichen Beziehungen Ausdruck. Da, wo wir genau beobachtete Heiratsordnungen finden, in denen die sozialen Rechte und Pflichten der Mitglieder geordnet sind, begegnen wir auch einer reichen und ins einzelne gehenden Benennung der Verwandtschaftsbeziehungen. Dies hält noch eine Weile vor, wenn etwa die alte Heiratsordnung zu verfallen beginnt. Dort aber, wo die alte Ordnung etwa durch Wander- oder Raubzüge seit Generationen völlig zerstört worden ist, da finden wir die Zahl der Verwandtschaftsnamen karg und das System vereinfacht.

Das Gemeinwesen von Pentecost oder *Raga* in den Neuhebriden, von dem Rivers (History I, S. 190)[1]) erzählt,

[1]) Vgl. auch F. Speiser in „Petermann's Mitteilungen“, Bd. 57, S. 152, und William Churchill, Polynesian Wanderings, Carnegie Institution, Bd. 134, 1911, S. 45.

bietet z. B. ein kompliziertes System von Verwandtschaftsnamen dar, das bedingt ist durch Unterteilung, Heiratsverbote und -vorschriften sowie auch verschiedene Funktionen und Beschränkungen für die Verwandten (History I, S. 204—206); sogar ein Rangsystem wird gemeldet, das indessen nicht erschöpfend untersucht worden ist. Der direkte Zusammenhang des Rangsystems mit der Schichtung der Rassen kann nicht positiv nachgewiesen werden, doch erhellt die Zusammensetzung des Volkes daraus, daß auf der Insel zwei Sprachen geredet werden. Das komplizierte System ist wahrscheinlich durch Erhaltung alter Tradition, aber Ueberschichtung mit verschiedenen „nationalen" Elementen bedingt.

Aus *Savo* in den zentralen Salomonen besitzen wir ein reiches, aber nicht kompliziertes System an Verwandtschaftsbezeichnungen. Es wird uns berichtet (Rivers, History I, S. 248), daß dort verschiedene Sprachen gesprochen werden, und von dieser Insel ist eine papuanische Grammatik veröffentlicht worden [1]).

Als eine merkwürdige Neuigkeit bezeichnet es Rivers (History I, S. 250), daß „hier nicht nur Präfixe statt der sonst „üblichen Suffixe für die Pronomina des Melanesischen ver„wendet werden, sondern die höchst überraschende Tatsache „besteht, daß diese je nach dem Geschlecht der angeredeten „Personen wechseln". Diese letzte Eigenschaft stimmt mit der bei den *Bánaro* üblichen Bezeichnung für Bruder, Schwester, Vetter und Base überein. Rivers bemerkt weiter (History I, S. 251): „Innerhalb des ganzen Gebietes der Mutterfolge herrscht der Glaube, daß der Klan, zu dem ein Mann gehört, aus den Linien seines Handtellers ersehen werden kann." Ich habe nicht dasselbe von den *Bánaro* in Erfahrung bringen können, aber in *Buin* (Bougainville, Salomoinseln) [2]) wurde ich auf einen solchen Zusammenhang aufmerksam gemacht. Es ist ein Gebiet einer nicht melanesischen Sprache.

[1]) Rev. W. G. Ivens, Grammar of the Language of Sa'a Malaita, Anthropos 1911, S. 755 ff., 926 ff.

[2]) Zeitschr. f. Ethnologie 1919, S. 529.

Die erwähnte Tendenz zur Vereinfachung der Verwandtschaftsnamen findet sich z. B. bei den *Simbo*-Leuten (Eddystone, *Mandéguan*), die, wie Rivers sich ausdrückt, ein Verwandtschaftssystem polynesischer Art von außerordentlicher Einfachheit besitzen. Es gibt da keine sozialen Gruppen, die Klans entsprechen würden, und die Heirat wird einzig und allein nach dem Gesichtspunkt der Verwandtschaft geordnet, wobei aber ausgeschlossen ist, daß jemand eine Person heiratet, mit der er gemeinsame Abstammung besitzt. Andere Heiratsbeschränkungen existieren hier nicht. Diese *Simbo*-Leute gehören zu den großen Kopfjägerstämmen, welche die zentralen Salomoinseln in früheren Jahren heimzusuchen pflegten. Ihre Raubzüge erstreckten sich bis nach Velalavella und Choiseul, wo sie die Männer töteten und die Weiber raubten [1]). Die Existenzgrundlage des Stammes bildeten die Kriegsunternehmungen gegen die mehr seßhaften und weniger aggressiven papuanischen Stämme. Diese Gewohnheiten haben bei ihnen bewirkt, daß das Verwandtschaftssystem für die Heiratsordnung an Bedeutung verlor.

Man könnte einwenden, daß in Polynesien und Mikronesien das wandernde Element eine Art Herrschaft mit verschiedenen Schichten aufgerichtet habe, wie z. B. auf den hawaischen Inseln, auf Samoa, Ponape, den Marshallinseln usw., während in Melanesien eine solche Schichtung fehlt. Das Rangsystem von *Raga* oder Pentekost, ebenso wie auch die Organisation des *Buin*-Volks (vgl. meine „Forschungen" III, S. 48 f.) können als Ansatz zu einer Kastenschichtung angesehen werden. Aber das Wanderelement war offenbar nicht ausreichend an Zahl auf den großen melanesischen Inseln und stand einer zu großen Menge von Eingesessenen gegenüber. Aus diesem Grunde suchten die Einwanderer abseits ihre Siedlungen anzulegen. Auf diese Weise schoben sich die Einwanderer allenthalben, wo sich die Möglichkeit bot, zwischen den papuanischen Sied-

[1]) Vgl. meinen Reisebericht in der Zeitschrift für Ethnologie 1909, S. 528.

lungen ein. Wegen des Mangels oder der sehr geringen Zahl an eigenen Frauen vermischten sie sich — muß man annehmen — außerordentlich stark mit dem eingesessenen Element, das sie indessen nicht unterjochen oder erobern konnten.

In Polynesien und Mikronesien stand wahrscheinlich eine Reihe von unbewohnten Inseln den ersten Einwanderern zur Verfügung. Dagegen sind die späteren Zuwanderer offenbar in ein starkes Abhängigkeitsverhältnis von den Siedlern der ersten Wanderwellen gefallen. Dazu tritt auf den vielen und kleinen Inseln noch hinzu, daß das ganze Herrschaftsbereich übersehbar und das vorhandene Gebiet eng begrenzt ist. Gerade dieser Umstand, daß das bebaubare Land auf den kleinen und vielen Inseln beschränkt ist, hat wahrscheinlich die Aufrichtung von Kastenstaaten ermöglicht. Eine höhere Kultur hat hier überdies Reichtümer zu schaffen verstanden. Diese zwei Momente nun, die politischsoziale Gliederung des ganzen Volkes einerseits, die Bedeutung der Wirtschaft und des Eigentums auf der anderen Seite ließ die Bedeutung der alten Verwandtschaftsordnung zurücktreten. So treffen wir auf diesen Inseln sehr einfache Verwandtschaftssysteme, außerordentlich lose Heiratsordnungen und ein loses System der nebenehelichen Beziehungen.

3. Theorien.

Diese Charakterzüge des polynesischen und mikronesischen Verwandtschafts- und Heiratssystems haben nun L. H. Morgan[1]) verleitet, dort, wo er einfachere Ordnungen fand, diese für die primitiveren und älteren zu halten. So entstand seine Hypothese eines älteren „malaiischen“ und späteren „turanischen“ Systems. Er hat vergessen, daß einfache Formen auch das Ergebnis einer Rückbildung von komplexeren Formen sein können. Die Entwicklung verläuft eben keineswegs immer geradlinig.

---

[1]) Ancient Society, 3. Teil, Kap. 1, 2 und 3.

Was die Verwandtschaftsbezeichnung betrifft, so werden wir mit folgenden Stufen zu rechnen haben:

1. Unterscheidung der wichtigen biologischen Unterschiede von Alter und Geschlecht. Diese Unterscheidung tritt fast überall, auch in den nicht komplizierten Systemen zutage.

2. Unterscheidung der sozialen Gruppenunterschiede (Sippe, Klan). Diese führt zu einer Komplikation mit den bloß biologischen Ordnungen, wie z. B. im *Bánaro*-System.

3. Vereinfachung als Folge von Vernachlässigung der biologischen Unterschiede und Heiratsordnungen. Wanderung, erhöhte Kriegstätigkeit, Räuberleben brechen überlieferte Beschränkungen. Beispiele davon sind die einfachen melanesischen Systeme, besonders das von *Simbo*, Pentecost.

4. Die Aufmerksamkeit wird von den biologischen Unterschieden auf den sozialen Rang und die wirtschaftlichen Besitzunterschiede gelenkt. Dies führt zu den sogenannten einfachen, aber eigentlich höheren Systemen. Die Verwandtschaftsbezeichnungen verlieren ihre Bedeutung als Maßstäbe für den sozialen Rang. Letzterer wird nun durch Einfügung in den Herrschaftsorganismus und durch den Reichtum im wesentlichen bestimmt. Nur als Hilfsmittel für die Kontrolle der Abstammungsverhältnisse bleibt den Verwandtschaftsnamen noch eine Bedeutung vorbehalten.

Wir haben oben gesehen, daß die Heiratsordnung im mikronesischen und polynesischen Gebiet in vollem Verfall begriffen ist. So ist es auch mit der Ordnung der Nebenehe. Auch diese außerehelichen Beziehungen haben ihre ursprüngliche Grundlage der Einteilung nach bestimmten Klangruppen verloren. An Stelle dieses Ordnungsprinzips ist ein anderes getreten, das an den Besitz von Gütern anknüpft. Die außerehelichen Beziehungen werden käuflich, so wie die Ehe selbst sich in eine Kaufehe verwandelt hat. Damit gewinnt der Besitz Einfluß auf die Geschlechtsbeziehungen. Trotzdem reichen die früheren Gedanken der Klaneinteilung als Reste von Ueber-

lieferung noch in das Denken dieser Zeit herein und beeinflussen die Ordnung des Lebens mit.

Wir wenden uns nun der Frage zu, ob wir *pirrauru* und *ériam* als Zeichen für eine ursprüngliche „Promiskuität" oder „Gruppenehe" ansehen können. Zunächst müssen wir uns über diese Begriffe selbst klar sein, die von den meisten, die sie gebrauchen, nicht in ausreichendem Maße abgegrenzt werden. N. W. Thomas hat zuerst diese Begriffe einer Untersuchung unterzogen (S. 107—108 und 127), ebenso hat Malinowsky (S. 89 und 113—115) und Rivers (History II, S. 127 und 145) klärend in dieser Beziehung gewirkt. Wichtig ist vor allem, daß man einen Unterschied gegen die Polyandrie (die dauernde geschlechtliche Beziehung einer Frau zu denselben mehreren Männern) und Polygynie (die dauernde geschlechtliche Beziehung eines Mannes zu denselben mehreren Frauen) sieht. Als Promiskuität hat man begrifflich die durch keinerlei Schranken behinderte Erlaubnis zu geschlechtlichem Verkehr zu betrachten. Die Gruppenehe dagegen schränkt diese Promiskuität auf die Angehörigen gewisser Gruppen ein.

Die Promiskuität in dem obigen begrifflichen Sinn konnte bisher nirgends festgestellt werden, wie schon A. A. Post[1]) fand. Gruppenehe kommt der Polygamie sehr nahe, doch unterscheidet sie sich dadurch, daß Polygamie das wirkliche Zusammenleben von mehreren Frauen mit mehreren Männern bezeichnet, die Gruppenehe jedoch nur die unbeschränkte Erlaubnis zum Geschlechtsverkehr enthält, ohne daß ein dauerndes Zusammenleben tatsächlich stattfindet.

Doch ist es charakteristisch, daß wir regelmäßig das Zusammenleben eines Paares auch dann finden, wenn verschiedene außereheliche Beziehungen noch gestattet sind. Die brüderliche Mehrehe („adelphic polygyny", wie Thomas sie nennt) klingt jedenfalls stark an die Gruppenehe an. *Ériam* und *pirrauru* sind darauf aufgebaut, doch ist bei diesen beiden

[1]) Vgl. Grundriß der ethnolog. Jurisprudenz 1894, I, S. 17 ff., insbesondere Einschränkung, S. 46.

Institutionen zu beachten, daß immer eine bestimmte Frau als Gattin gilt. Soweit wir sehen, handelt es sich bei den bisher bekannt gewordenen Formen von Gruppenehe um subsidiäre Geschlechtsbeziehungen, die unterschieden werden müssen von dem ehelichen Zusammenleben eines Paares.

Man wird zu dem Ergebnis kommen, daß veraltete soziale Einrichtungen den Anlaß, wenn man will, den unbewußten Vorwand, abgegeben haben, um diese Sitten bei festlichen Gelegenheiten aufleben und dabei der Geschlechtlichkeit die Zügel schießen zu lassen. Das Moment, das zu ihrer Konservierung beitrug, war ein psychisches: die Sexualität. Die historische Tradition lieferte die Form dazu. Man denke etwa an unsere sogenannten Bauernbälle, in denen ebenfalls eine gewisse Laxheit der Sitten einreißt. Ebenso bei „Saturnalien“ und Karnevalfesten verschiedener Völker. Um den Schein zu wahren, wird eine Form gefunden, die ein Wiederaufleben alter Sitten vortäuscht, und zu diesem Zweck werden diese alten Sitten „idealisiert“.

Dementsprechend werden wir solche Einrichtungen zu werten haben. Sie sind also sicher von Bedeutung als Reste früherer Ordnungen, die in ihnen enthalten sind. Aber vielleicht sind diese früheren Ordnungen nach Gefallen und Zweck „frisiert“.

Alles deutet auf eine frühere konsekutive Ehe. Diese wird in den Festen zu einem besonderen Zweck umgedeutet. Je weiter man sich von den „ursprünglichen“ Zuständen entfernt, um so ungeschminkter tritt dieser Zweck zutage und führt zu jener Laszivität, die wir in den polynesischen und mikronesischen Einrichtungen finden. Während wir in Neuguinea, wo wir mit „älteren“ Verhältnissen als in Australien zu tun haben (auch Rivers vertritt diese Ansicht, History II, S. 11 und 583), noch strengere Formen finden, die ihre alten Ordnungen rein bewahrt haben.

Die Gruppenehe werden wir somit als eine Institution neben der Paarung betrachten müssen. Sie dürfte als ein Ventil für die überschüssige Sexualität bestanden haben, aber —

soweit wir sehen — nie ganz ohne Schranken und Regelungen gewesen sein. Später gewahren wir einen Verfall der an sie anknüpfenden Ordnungen, und zwar um so mehr, als die Verwandtschaft an Bedeutung gegenüber Reichtum und politischer Macht zurücktritt. Diese nebenehelichen Beziehungen wahren eine gewisse Parallelität mit der Art der Ehe selbst. Rückschlüsse auf die Paarung und das Zusammenleben kann man daher nicht ohne weiteres ziehen, wie das Morgan und viele seiner Nachfolger getan haben [1]).

Als solche Parallelbildungen können wir z. B. auch die in den verschiedenen Teilen der Erde immer wieder auftretenden ähnlichen Hochzeitsgebräuche rechnen, wie sie z. B. Eduard Hermann, Beiträge zu den indogermanischen Hochzeitsgebräuchen, in den Indogermanischen Forschungen, Bd. 17, 1905, S. 373 ff. zusammenstellt.

Wenn wir die ähnlichen Gestaltungen bei verschiedenen Völkern betrachten, so müssen wir auch hier die Frage aufwerfen, wie diese gleichartigen Erscheinungen zu begründen sind. Daß man die Dinge einfach mit dem Zauberspruch „Uebertragung" abtut, wird nicht immer angehen. Dagegen werden wir uns eher damit befreunden können, derartige ähnliche soziale Gestaltungen als Parallelbildungen aufzufassen. Das trifft sowohl für die Bölken-Vetter-Ehe (cross-cousin), als auch für das Levirat und die damit zusammenhängenden Einrichtungen zu.

Als Ausgangspunkt für die Gestaltung solcher sozialer Parallelbildungen müssen wir in Rechnung setzen:

1. Die Kleinheit aller primitiven Verbände. Für diese gilt die psychische Grundeinstellung: nur mit Bekannten in Beziehung zu treten, Unbekannte, Fremde, werden als gefährlich abgelehnt.

2. Die Autorität der Alten vermöge ihrer reicheren persönlichen Erfahrung und ihres suggestiven Einflusses auf die

---

[1]) Vgl. dazu die Kritik von N. W. Thomas a. a. O. S. 117.

Jüngeren, somit auf die Gestaltung der Verhältnisse in ihrer kleinen Gemeinschaft.

Diese zwei Punkte sind vor allem für die Bölken-Vetter-Ehe (cross-cousin-Ehe) maßgebend.

3. Das Gefühl der Solidarität unter den nächsten Verwandten, besonders unter Brüdern gegenüber dem, was dem einen „gehört", Solidareigentum auch an Frauen.

4. Damit verbinden sich später Auffassungen über die Kontinuität und Solidarität der voneinander abstammenden Personen, sowie Vorstellungen vom Jenseits.

5. Wirtschaftliche Momente können erst dann zu einer Bedeutung kommen, wenn die Wirtschaft selbst im Leben der Menschen zu einem zentralen Faktor geworden ist.

Wir kommen weiterhin zu dem Ergebnis, daß die individuellen Formen eines Verbandes und dessen Einrichtungen durch seine besonderen Schicksale bedingt sind. Wenn wir wo anders, in entfernten Gegenden, einander ähnliche Einrichtungen antreffen, so müssen wir auch an ähnliche historische Schicksale als Voraussetzungen denken (z. B. in Australien und Nordamerika), die — vielleicht teilweise stammverwandte — Völker getroffen haben. Solche ähnlichen Einrichtungen können aber auch durch besondere Umstände verursacht sein, wie sie etwa Wanderungen mit sich brachten[1]) (vgl. S. 131 und S. 152).

Schließlich werden wir uns die Frage vorzulegen haben, wie weit wir allgemeine Schlüsse 1. auf die Entstehung der menschlichen Gesellschaft, 2. auf die Menschheitsentwicklung selbst ziehen dürfen.

Für die Entstehung der menschlichen Gesellschaft sollen wir uns zuerst immer nur an das historisch Gegebene halten,

---

[1]) Ueber die Arten der Konvergenzerscheinungen vgl. A. A. Goldenweiser, The Principle of Limited Possibilities in the Development of Culture, in The Journal of Amer. Folk-Lore 26, 1913, S. 259 ff., besonders S. 270 ff. und meine „Psychologie des primitiven Menschen", Einleitung, im „Handbuch der vergleichenden Psychologie".

wir dürfen höchstens von festen Tatsachen aus Konstruktionen nach rückwärts wagen. Der Boden geht rasch verloren, wenn wir nicht die Komplexheit der Bedingungen in Rücksicht ziehen. Was über das historisch Ableitbare hinausgeht, verliert sich leicht in dichterische Nebelgebilde, wie wir sie etwa bei Müller-Lyer finden.

F. Müller-Lyer nimmt in einem 1912 erschienenen Buche „Die Familie" drei Stufen primitiven Familienlebens an:

1. eine Periode unorganisierten tierähnlichen Lebens in Horden;

2. eine Periode eines nach Altersklassen gegliederten Hordenlebens;

3. eine Periode sexueller Differenzierung in der Ehe und Familienstand.

Was seine erste Stufe anbelangt, so mangelt für diese jeglicher Beweis. Seine Annahme baut er lediglich auf Instinkten auf. Er übersieht die Tatsache, daß Tiere keineswegs immer „promisk" leben. Viele Vögel sind z. B. streng monogam, dasselbe wird auch vom Gorilla berichtet. „Tierähnlich" besagt also nichts, denn es käme darauf an, welche Tiere gemeint sind. Bezüglich der zweiten Periode sehe ich nicht ein, weshalb er zunächst eine Scheidung nach dem Alter und erst nachher (dritte Periode) nach dem Geschlecht vornimmt. Beide dieser biologischen Unterschiede sind in gleicher Weise ersten Ranges.

Betrachten wir die Gesellschaften der Säugetiere, so begegnen wir sehr verschiedenartigen Gemeinschaften. Mehrere Typen treten dabei zutage:

I. in bezug auf die familiale Gestaltung:

a) monogame Verbindungen, bei den Affen und Katzen. Fraglich ist dabei die Anteilnahme der männlichen Individuen an der Versorgung der Nachkommenschaft;

b) polygame Verbindungen besonders bei den Hirschen. Nach der Brunstzeit wandern die Böcke allein ab und kümmern sich nicht um die Jungen.

II. Vergesellschaftungen zur Sicherung und Erleichterung der Lebensführung:

1. Truppen ohne gegenseitige Verteidigung und ohne Führer.

a) Ohne unmittelbaren Nutzen, nur zur Erleichterung der Brut und Signalisieren von Gefahr (Hirsche);

b) mit selbständiger, doch tatsächlich ineinandergreifender Tätigkeit, wie etwa bei der Anlage von Bauten bei den Bibern.

2. Herden mit Führern und wechselseitiger Hilfeleistung zur Verteidigung, aus mehreren gewöhnlich monogamen, manchmal auch polygamen Familien zusammengesetzt, wobei beide Eltern für die Nachkommenschaft sorgen, wie bei den Affen. Auch beim Rind und seinen Verwandten (Bison) kommt diese Art der Gesellung vor.

3. Raubrudel mit Führern und wechselseitiger Hilfeleistung zur Verteidigung und außerdem zum Angriff, sowie auch mit einer durch den Kampf bestimmten Ordnung. Diese Raubrudel, die durch Wölfe und wilde Hunde repräsentiert werden, zerfallen zur Brunstzeit in Paare. Die Anteilnahme der männlichen Tiere an der Aufzucht der Jungen ist zweifelhaft und kann örtlich verschieden sein. Die Größe der Rudel hängt von den besonderen Umständen der Gegend ab, so sind z. B. die Wolfsrudel in Kanada kleiner als in Rußland [1]).

Wenn wir versuchen, aus den gemäß dem hier vorgebrachten Material noch gerade rekonstruierbaren Gesellschaftsformen eine Brücke zu schlagen nach bestimmten Vergesellschaftungsformen von höheren Säugetieren, so möchte ich der Hypothese von Carveth Read viel Wahrscheinlichkeit beimessen. Er nimmt nämlich (S. 39 ff.) an, daß die Gesellung der menschlichen Vorfahren zu Raubrudel, wie sie etwa Wölfe bilden, als Ausgangspunkt für die soziale Gestaltung zu betrachten sei. Die Bildung von solchen primitiven Jägerhorden

[1]) Vgl. Carveth Read, The Origin of Man and of his Superstitions, Cambridge 1920, S. 36, 37.

habe den Uebergang zur Fleischkost gebracht, vor allem aber an den physisch für die Jagd nicht ausgestatteten Vormenschen geistige Anforderungen gestellt, die als Reiz zu neuen Leistungen wirkten. Nur diejenigen Gesellschaften aber haben bestehen und sich durchsetzen können, in denen auch die soziale Hilfe und Ordnung am vollkommensten zur Ausbildung gelangte.

Wenn wir diese Erwägungen zu den unsrigen machen, so müssen wir die Aufrichtung von inneren Ordnungen in primitiven Gemeinden weit in das Vormenschentum zurückversetzen und alle die Gedanken von uns weisen, die mit einem verhältnismäßig rezenten sogenannten primitiven Hordenstadium spielen, bei dem man sich eine ganz den Augenblicksimpulsen überlassene amorphe Menschenmasse vorstellt. — Die Tatsachen und daran anknüpfende Erwägungen lassen ein ganz anderes Bild zutage treten, als Gedankenspiel allein ahnen kann.

Unter den erörterten Voraussetzungen haben wir immer Ordnungen für menschliche Gemeinden anzunehmen. Indes auch die hier vorgebrachten und ermittelten Ordnungen des Sexuallebens können wir nicht ohne weiteres als die äußersten Einrichtungen an der Schwelle des Menschentums ansehen. Vor allem müssen wir auch dem Frühmenschen schon die Möglichkeit verschiedener Varianten von Ordnungen zugestehen, die vor allem mit der Größe der Horde und ihrem Nahrungsmittelerwerb zusammenhängen.

Allgemein sind nur gewisse Grundtriebe des Menschen. Die Art aber, wie diese sich in Aeußerungen umsetzen und in sozialen Einrichtungen niederschlagen, ist außerordentlich mannigfaltig. Zweifellos ist die Bereicherung des Schatzes an Wissen und ein gewisses Wachstum an Intelligenz für die soziale Gestaltung nicht ohne Bedeutung. Auch hier gibt es Zusammenhänge zu erkennen und Einrichtungen neuen Erkenntnissen anzupassen, obgleich die ethische Entwicklung des Menschen sicher nur sehr langsam fortschreitet. Jede Zeit und jede Not schafft sich ihre Einrichtung. Die einzelnen

Bedingtheiten und Verknüpfungen zu erkennen, die wir durch Analyse gewinnen, ist indessen wertvoller als die Bilder selbst zu schauen. Der Sinn soziologischer Forschung besteht in dieser Erkenntnis.

D. Der Verband der *Bánaro* als politisches Gebilde.

1. Der Begriff Staat.

Man ist gewohnt, von „Gesellschaften" primitiver Völker zu reden und hat die Rolle, die sie als politisches Gebilde spielen, bisher beinahe übersehen. Vielleicht deshalb, weil man diese Gebilde als „Staaten" nicht anerkennen wollte. Schon 1911 suchte ich die Aufmerksamkeit auf die Bedeutung der Herrschaftsform zu lenken [1]). Erst ein späterer Versuch 1919 hat Beachtung gefunden [2]), vielleicht deshalb, weil die Revolution das Interesse der soziologischen Betrachtung zugewendet hat. Die Verschiedenheit in den politischen Gestaltungen der Naturvölker und der Zusammenhang, der zwischen der politischen Organisation und der Gestaltung des Gesellschaftslebens besteht, sollten vor Augen gerückt, die verschiedenen Formen des Gesellschaftslebens als Ausdruck der politischen Gestaltung aufgefaßt werden. Die Typen, die sich dabei ergeben, erscheinen als Etappen auf dem Wege zur Bildung höherer Staatsformen.

Die Frage taucht auf, ob wir die politischen Gebilde bei Naturvölkern als „Staaten" bezeichnen sollen. In der Verwendung von Begriffen wie Staat, Religion [3]), Geld u. dgl.

---

[1]) Stufen der Staatsbildung bei den Urzeitvölkern, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 25, 1912, S. 417 ff.

[2]) Politische Gebilde bei den Naturvölkern. Ein systematischer Versuch über die Anfänge des Staates, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 37, 1919, S. 376 ff. Vgl. auch den Vortrag vom 29. Mai 1920, in den Bl. d. intern. Ver. f. vergl. Rechtswiss. u. Volkswirtsch.

[3]) Vgl. Psychologie des Totemismus, 2. Teil, Anthropos 1921 (im Erscheinen).

müssen wir von dem dogmatischen egozentrischen Standpunkt unserer Kultur absehen und die betreffenden Bildungen als Erscheinungen des menschlichen Lebens überhaupt betrachten. So werden wir diese Erscheinungen als allgemein menschliche Züge und nicht als Eigentümlichkeiten privilegierter Völker einschätzen.

Den beschränkten egozentrischen Standpunkt nahmen z. B. auch die Griechen ein, welche abgeneigt waren, den Begriff ihrer „*Polis*“ auf die sogenannten Barbarenstaaten anzuwenden. Den römischen Juristen war ihr Staat ebenfalls „das Gemeinwesen“, die „res publica“. Nicht zuletzt hängt es damit zusammen, daß die Begriffe noch an den konkreten Einzelfall gebunden sind, ungefähr wie auf dem Gebiete des Rechnens die primitiven Zahlbegriffe noch an der greifbaren Erscheinung haften und noch nicht zur allgemein gültigen Anwendbarkeit sich durchgerungen haben.

Auch der sogenannte moderne Staat ist nur eine Erscheinungsform unter vielen Möglichkeiten und ist Wandlungen unterworfen. Gerade heute, da z. B. einerseits der Gedanke eines Völkerbundes, anderseits der einer Räteverfassung dem bisherigen Staat der Neuzeit äußerlich die Grenzen raubt, die Souveränität erschüttert und ihn innerlich in seinem Zusammenhang zu zersprengen droht, werden auch die strengsten Dogmatiker die Ansprüche an den Begriff des Staates herabschrauben müssen. Dann aber weitet sich dieser Begriff so, daß er auch für die Erfassung der Herrschaftsgebilde primitiver Völker verwendbar wird, der Begriff also zu dem Rang einer allgemeinen Gültigkeit für das menschliche Zusammenleben aufrückt. Wenn wir von Tierstaaten, etwa Bienenstaaten oder Ameisenstaaten reden, so handelt es sich dabei um den Gebrauch eines Bildes, nicht um die exakte Anwendung des Staatsbegriffes, wie er für das Gemeinschaftsleben der Menschen gefordert werden muß.

Das menschliche Zusammenleben spielt sich, soweit unsere Kenntnis reicht, fast überall in politischen Verbänden ab.

Wenn man diesen den staatlichen Charakter absprach, so lag es daran, daß die Kenntnis der Verhältnisse unzureichend und die Zustände ungenügend beobachtet oder von ungeschulten Reisenden mißverstanden worden waren. Einer mag z. B. ein guter Geograph oder Kuriositätensammler, aber ein schlechter Beobachter soziologischer Beziehungen sein, und ein Globetrotter übersieht oft die wichtigsten Tatsachen.

Unter welchen Bedingungen wollen wir also von einem „Staat" sprechen?[1]) Als wesentliche Punkte werden genannt:

1. Ein Rechtsverhältnis, das die Beziehungen unter den Angehörigen einer Gemeinschaft regelt. „Ein Rechts-„verhältnis aber ist eine durch Rechtsnormen geordnete Be-„ziehung von Menschen zu Menschen, zwischen Berechtigten „und Verpflichteten des Inhalts, daß der Berechtigte einen „Anspruch darauf hat, daß der Verpflichtete ein von dem Rechte „anerkanntes Lebensinteresse (ein Rechtsgut im weiteren Sinne), „das nicht immer ein persönliches Interesse des Berechtigten „zu sein braucht, durch sein Verhalten fördere oder nicht be-„einträchtige. Infolgedessen ist der Verpflichtete dadurch in „seiner Willensbetätigung rechtlich gebunden" (S. 702). Staat und Recht werden als Wechselbegriffe aufgefaßt, von denen der eine den anderen voraussetzt. Das Recht nun ist „latent", besteht unausgesprochen als Rechtsgefühl[2]), es wird vor allem aufrechterhalten durch die Vergeltung und die Blutrache (so z. B. auch bei den Buschmännern, s. Passarge, Die Buschmänner der Kalahari 1907, S. 125 ff.; vgl. oben S. 419). Darin liegt auch die geforderte Sanktion des Rechts enthalten.

Loening präzisiert sehr scharf: daß der Inhaber der Herrschergewalt ein Glied in einem Rechtsverhältnis ist. „Die

[1]) Vgl. Loenings Artikel „Staat", S. 692 ff., und Stammlers Artikel „Recht", S. 31 ff., beide im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1911.

[2]) Vgl. meine Ausführungen in „Das Rechtsleben der Eingeborenen der deutschen Südseeinseln", in den Blättern f. vergl. Rechtsw. und Volkswirtschaftsl. 6, 1910, Heft 5 und 6.

„verpflichtende Kraft des Rechts beruht darauf, daß die Menschen „von der ihnen innewohnenden Vorstellung beherrscht sind, „daß sie um ihrer selbst willen in einem Zustand der Herr„schaft leben müssen, weil sie nur unter einer Herrschaft ihre „Lebensbedürfnisse befriedigen können und in ihren Interessen „geschützt sind" (S. 703). Dieser Schutz ist das Entscheidende gerade für den primitiven Zusammenschluß.

Wenn Hegel sagt, daß das Grundgefühl der Ordnung das Haltende ist, so trifft das auch für primitive Gemeinwesen durchaus zu. Wie das Ordnungsbedürfnis ausgebildet ist, tritt nicht nur in den Heiratssystemen deutlich hervor, sondern auch in den vielen sonstigen Regelungen und Vorschriften des Verhaltens (vgl. oben S. 420).

Loening betont (S. 704): „Die Vorstellung, daß Staat „und Recht notwendig sind, verliert dadurch nicht an Stärke, „daß sie bei den meisten Menschen eine unklare und undeut„liche ist. Die Erfahrung lehrt, daß vielfach gerade die un„klarsten Vorstellungen die größte Macht über das Gefühl und „den Willen der Menschen ausüben." Dieser Unklarheit schreibt Loening es zu, wenn bei den meisten Völkern die Herrschgewalt und die Pflicht zum Gehorsam auf göttlichen Ursprung zurückgeführt wird, also mit religiösem Gefühl verbunden erscheint. In diesen Rechtsbeziehungen drückt sich die politisch-psychische Wechselwirkung unter den Individuen aus, die für die Zusammenfassung einer Menschenmasse zu einer unter einheitlichen Gesichtspunkten handelnden und wollenden Gruppe charakteristisch ist.

Die Verbindung der rechtlichen und politischen Ordnungen mit religiösen Vorstellungen zeigt sich in den primitiven Erscheinungsformen, besonders durch ihre Ableitung von einem mythischen Gesetzgeber, und in der Umrankung der Vorgänge des rechtlichen und politischen Lebens mit religiösen Zeremonien. Dies tritt z. B. ganz besonders in den Beziehungen der Könige und Häuptlinge zu den Gottheiten hervor. Die grandiosen Materialsammlungen von Frazer in „*Golden Bough*"

(*Taboo*, 1911 und *The Dying God*, 1911) und in „*Totemism and Exogamy*“, 1910, liefern dafür Belege. Durch diese Verbindung des Religiösen mit dem Sozialen wird die für primitive Zustände charakteristische Einheit von Staat und Religion geschaffen, die sich noch weiterhin mit der durch die Heiratsordnungen bedingten Rassegemeinschaft deckt. Als ein Beispiel einer aus primitiver Zeit in die Formen hohen Kulturlebens herübergeretteten dreifachen Einheit von Staat, Religion und Rasseband kann das japanische Volk gelten.

2. Für die Einheit des Staates wird ein räumlich abgegrenztes Gebiet gefordert. Dieses trifft man sogar bei nomadisierenden Stämmen an, denn selbst schweifende Gesellschaften bewegen sich auf einem bestimmten Territorium, das sie für ihre Zwecke beanspruchen. Davon sind aber wandernde Gruppen zu unterscheiden, wie sie etwa während der Völkerwanderung oder des Tartarensturmes aufgetreten sind und auch für die melanesische Wanderbewegung angenommen werden dürfen. Sofern solche wandernden Gruppen Frauen und Kinder mit sich führen und so die Gewähr der Erneuerung und des Fortbestandes aus sich selbst bieten, können wir von „wandernden Staaten“ reden, vorausgesetzt, daß die Rechtsordnung und das Herrschaftsverhältnis gewahrt bleibt.

Bei Verbänden, wie etwa den *Bánaro*, ist das Gebiet, wie wir oben S. 374 sahen, ziemlich scharf umschrieben. Die individuell benannten „Fluren“ gelten als das Land bestimmter Sippen oder Klans, welche ihre Ansprüche darauf erheben und gegebenenfalls verteidigen. So ist es fast allgemein in Neuguinea und der Südsee.

3. Loening definiert den Staat als die rechtliche Organisation des Volkes auf einem räumlich abgegrenzten Gebiet unter einer Herrschergewalt. Kann nun, nach dem, was wir z. B. von den *Bánaro* auf S. 419 gehört haben, von „Herrschergewalt“ geredet werden? „Das Gewaltverhältnis „ist ein rechtliches, wenn der der Gewalt Unterworfene hierzu „durch Rechtsnormen zur Ausübung der Gewalt berechtigt

„oder nach Rechtsnormen sie auszuüben verpflichtet ist“ (S. 710). Die Initiationsfeiern stellen eine Einführung in die Macht der vollberechtigten Mitglieder einer Gemeinschaft dar. „In dem „rechtlichen Gewaltverhältnis ist es nicht erforderlich wie in „dem rein tatsächlichen, daß der Gewalthaber selbst über die „physischen Gewaltmittel verfüge, um den Unterworfenen zum „Gehorsam zu zwingen“ (S. 710). Es würde eine Verkennung primitiver Verhältnisse bedeuten, wenn man die Anwendung physischer Gewalt hier in besonderem Maße erwarten wollte. Sie ist eigentlich im wesentlichen negativer Art, indem sie nämlich für diejenigen, die sich den Sitten und Rechtsverhältnissen nicht fügen, keinen Platz in der Gemeinschaft übrig läßt. Außerhalb der Gemeinschaft ist aber jeder der Gnade und Ungnade der Fremden ausgeliefert, wenn die drohende Rache der Verwandten ihn nicht beschützt.

Wenn Loening zu dem Ergebnis kommt (S. 711), daß auch die physische Macht des Staatsoberhauptes nur auf den Rechtsverhältnissen beruht, so ist das für den primitiven Staat noch viel mehr der Fall. Nur sind diese Beziehungen nicht abstrakt sondern konkret. Der primitive Staat beruht auf den persönlichen Beziehungen der Mitglieder. Diese Beziehungen kommen nun in der Form der Verwandtschaft zum Ausdruck.

2. Der primitive Staat.

Vielfach geht man von der Annahme aus, daß die Einherrschaft die älteste Form staatlicher Organisation ist. Man unterliegt dem Fehler, geschichtlich Altes auch als das in der Gesamtentwicklung Frühere zu betrachten. Erst Lamprecht und Breysig haben der Relativität der Gestaltung Rechnung getragen. Doch müssen auch die verschiedenen Aeste der Veränderungsreihen unterschieden werden.

Van Calker[1]) beginnt z. B. mit Aegypten. Aber das

[1]) Die staatlichen Herrschaftsformen im Handbuch der Politik I, 1912, S. 131.

ägyptische Königtum steht wie das höherer Primitiver keineswegs an einem „Anfang". Es ist dies überdies so religiös eigenartig gestaltet (vgl. z. B. Frazers Angaben in *Taboo* 1911, S. 1 und 131 ff. und *The Dying God* 1911, S. 14 und 46 ff.), daß die Auffassung keineswegs zutrifft, die von ihm in rationalistischer Weise sonst durch van Calker entworfen wird.

Die niedrigste bekannte Herrschaftsform, die wir z. B. auch bei den *Bánaro* antreffen, ist nicht das Häuptlingtum, sondern die Herrschaft aller Alten des Klans oder der Sippe [1]), die Gerontokratie. Ob diese Form ohne weiteres als „die" älteste oder primitivste Form des Zusammenlebens betrachtet werden kann, mag dahingestellt bleiben (vgl. Rivers, History II, S. 324 und S. 68—69). Die Form der Gerontokratie tritt jedenfalls verbunden auf mit einer Halbierung der Gruppen und individuell bestimmten Geschlechtsbeziehungen, wie wir sie oben (S. 147) kennen lernten. Die Alten, die die Herrschaft ausüben, sind mehr Berater und Anstifter als selbst Führer im Kampfe. Sie üben ihren Einfluß vorwiegend durch religiös-magische Mittel (vgl. Rivers, History II, S. 564 und oben S. 421) aus.

Schichtungen und die Anfänge des Häuptlingtums erscheinen als spätere Bildungen, die veranlaßt sind durch Kämpfe und Unterwerfungen einer Gruppe durch eine andere. Erst dadurch kommen höhere staatliche Gebilde zustande [2]). Eine Neuordnung in den Beziehungen wird angebahnt, die auf der Angehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe beruht. Die siegreiche Gruppe, die sich als Herr über die Unterlegenen setzt, regelt die Beziehungen der Unterworfenen als Richter und bahnt den Weg für eine Rechtsbildung. Dadurch, daß heterogene Elemente zu einem rechtlich homogenen Ganzen zu-

[1]) Der Herdenzustand des Rudels (gregariousness of the pack), von dem C. Read (S. 42) spricht, könnte als Ausgangspunkt für den als Männergesellschaft erscheinenden Staat betrachtet werden.

[2]) Für die Ansätze zu höherer Staatsbildung kommen z. B. die in der Landschaft von Buin auf Bougainville (Salomoninseln) in Betracht; vgl. meine „Ermittlungen über Eingeborenenrechte der Südsee" in der Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 23, 1910, S. 314 ff.

sammengeschweißt werden, eröffnet sich die Möglichkeit zu einer höheren staatlichen Gestaltung.

Die germanischen Verbände, die Cäsar und Tacitus schildern, zeigen, daß sie durch die militärische Umbildung der Geschlechterverfassung primitiven Zuständen längst entwachsen sind, wie auch Lamprecht annimmt („Staatsform und Politik" im Handbuch für Politik I, 1912, S. 20).

Die Herrschergewalt im Innern setzt auch eine gewisse Unabhängigkeit nach außen voraus. Man pflegt diese freie Selbstbestimmung Souveränität zu nennen. Die Gemeinwesen, die wir als Klan bezeichneten, sind solche souveräne Einheiten, nicht jedoch die Sippen. Letztere bilden Bestandteile des primitiven Staates. Die aus zwei Hälften, Sippen, bestehenden Klans stellen also „zusammengesetzte Staaten" vor (S. 724). Die Stämme aber sind bei den niedrigen Primitiven Neuguineas noch nicht zu einheitlichen Organisationen vereinigt.

Wie weit werden nun von den primitiven Verbänden, wie z. B. den der *Bánaro*, die Funktionen des Staates erfüllt? Als solche kommen Rechtsprechung und Rechterzeugung in Betracht. Beides befindet sich z. B. bei den *Bánaro* in der Hand der alten Männer des Klans. Als Rechtsprechung ist vor allem die Ordnung von Streitigkeiten unter den Sippen- und Klangenossen zu verstehen. Sie findet hier noch in formloser Weise statt. Bei Stämmen, bei denen sich ein Häuptlingtum ausgebildet hat, tritt nicht selten der Häuptling als Schiedsrichter beim Zweikampf auf.

Da die Alten die Hüter der Ueberlieferung sind, können sie auch mit dieser brechen und Neuordnungen aufstellen. Das geschieht aber gewöhnlich nicht ausdrücklich, sondern in der Weise, daß man etwas angehen läßt, wie z. B. die Nichtbeachtung eines Tabu hinnimmt, oder etwa nur droht, im Wiederholungsfalle wirklich einzugreifen, einen Uebertreter vielleicht mit dem Speer jagt, ihn nur verwundet, ohne ihn zu töten, und dergleichen mildernde Abstufungen.

Die Exekutive, die Ausführung z. B. der Vergeltung oder

Blutrache wird nicht notwendig von den Alten selbst vorgenommen, sondern oft auch von Beauftragten, doch besteht keine besondere Organisation der physischen Machtmittel der Herrschgewalt; etwas wie ein Heer oder eine Polizei gibt es nicht, da alle bewaffnet sind. Die Zwangsgewalt erscheint als ein Handeln, das aus der allgemeinen gefühlsmäßigen Ueberzeugung der Gesamtheit hervorgeht.

Wir haben also gesehen, daß die gesellschaftlichen Verbände von Primitiven durchaus die Funktionen ausüben, welche man in höheren Kulturen Staat zu nennen sich gewöhnt hat. Man wird daher berechtigt sein, den Begriff auch auf die niedrigeren politischen Verbände auszudehnen. Denn im Staat erblickt man ja „die Gesamtheit von Einrichtungen, welche dazu dienen, die Kollektivkraft eines Volkes zu bilden und über sie zu verfügen" (Menzel, Begriff und Wesen des Staates im „Handbuch der Politik" 1912, I, S. 43). Auch die niedrigsten menschlichen Gesellschaften, soweit wir sie kennen, sind organisiert, um die Kraft für ihre Erhaltung zusammenzufassen. Die juristische Staatsauffassung wird also nicht umhin können, auch den Primitiven einen „Staat" zuzubilligen.

Man sollte es als selbstverständlich ansehen, daß eine biologische Auffassung primitive politische Verbände auch als „Staat" gelten läßt. Indes behandelt R. Kjellén („Der Staat als Lebensform" 1917) primitive Verbände, wenn er im Vorübergehen von ihnen spricht, als „Gesellschaft". Die Gesellschaft aber faßt er als Element des Staates auf, und zwar im Sinne einer sozialen Klasse oder Gruppe. Daher ist seine Ansicht, die er von einer „Geschlechtergesellschaft" als primärem Typ entwickelt (S. 175), nicht recht verständlich. Er kehrt hier offenbar zu dem Gebrauch des Wortes „Gesellschaft" im Sinne eines dem Staat übergeordneten Begriffes zurück. Er wendet den Ausdruck Gesellschaft also im allgemeinen Sinne einer menschlichen Gruppenbildung überhaupt an, während als Staat der politischen Zwecken dienende Zusammenschluß einer Gruppe zur Behauptung ihres Lebens verstanden wird.

Aehnliche Gesichtspunkte wie bei Kjellén sind es, die Franz Oppenheimer („Der Staat" 1909) veranlaßten, den Staat erst da beginnen lassen zu wollen, wo eine deutliche soziale Schichtung erkennbar wird. Er fordert für den Staat eine herrschende und dienende Schicht. Genau also das, was man dem Staat bei seiner ethischen Bewertung vorzuwerfen pflegt. Nun ist beim primitiven Staat allerdings auch eine herrschende Schicht vorhanden. Sie besteht aber nicht in einer raßlich oder beruflich verschiedenen Schicht, sondern nur in einer biologisch, eben durch das Alter gegebenen abgesonderten Gruppe der eigenen Gemeinschaft.

In anderer Weise sucht Vierkandt („Allgemeine Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte" 1911, in der „Kultur der Gegenwart") die Grenze zwischen Staat und Gesellschaft zu ziehen. Das unterscheidende Merkmal für ihn bildet das Mittel, wodurch der Einfluß im Zusammenleben ausgeübt wird: In der „Gesellschaft" sind es moralische oder geistige Mittel, wie Tradition, Autorität, öffentliche Meinung, Macht der Nachahmung u. dgl. Im „Staat" ist es die physische Macht, die in Gestalt von besonderen Zwangsvorkehrungen das Zusammenleben lenkt. Wenn der Staat sich auf gesellschaftliche Kräfte stützt, so gewinnen sie doch erst durch die Zwangsmittel den nötigen Nachdruck, erst sie verbürgen die Sanktion für die geistige Beeinflussung. Wenn also die Uebertretung eines Tabuverbotes etwa durch Erschlagen gesühnt wird, so läge darin die Aeußerung einer staatlichen Zwangsvorkehrung. Man mag Vierkandt soweit folgen, weil bei niedrigen Primitiven derartige Maßnahmen unter der Billigung der gesamten als Staat in Betracht kommenden Gruppe, nämlich des Klans, vorgenommen werden. Schwieriger ist es aber, seine Begriffsumgrenzung auf die Zustände niedriger Primitiver anzuwenden, wenn er auch „Organe" und „Organisationen" zur Durchführung der Zwangsvorkehrungen fordert. Immerhin könnte man als solche leitenden Organe die Versammlungen der Alten ansehen.

Erst nach Fertigstellung dieser Arbeit ist mir das Buch

von A. Knabenhans, „Die politische Organisation bei den australischen Eingeborenen", Berlin und Leipzig 1919, zu Gesicht gekommen, das als Heft 2 der Vierkandtschen „Studien zur Ethnologie und Soziologie" erschien. Im ersten Kapitel „Zum Begriff des Staates", S. 7 ff. verbreitet der Verfasser sich über dieselbe Frage, die hier angeschnitten worden ist. In seiner Auffassung des Staates folgt er Vierkandt, der gleichzeitig eine revidierte Auffassung vom Staat in der Einleitung (S. VI und VII) vorbringt, nach der er den Staat als „organisierte Gesellschaft" betrachtet und statt „Zwangsgewalt" nun: „höchste Macht" = „Suprematie nach innen" setzt [1]).

Wenn wir die Ergebnisse aus dem für das primitive Staatsleben beigebrachten Material ziehen, so werden wir die Frage nicht vergessen dürfen, wie sich der Staat zur Wirtschaft verhält und dadurch in seiner sozialen Funktion wirkt. Wirtschaftlich betreibt der *Bánaro*-Staat die Ausbeutung gewisser Landgebiete, und zwar jede Sippe im Klanverband für sich unabhängig [2]).

Wir haben gesehen, daß es in dem Staat der *Bánaro* nur eine biologische Gruppierung nach Alter, Geschlecht und Verwandtschaft, aber nicht nach politisch-sozialen Gesichtspunkten gibt. Es sind keine Fachleute von Beruf vorhanden, keine

---

[1]) Eine besondere Besprechung der Knabenhansschen Arbeit aus der Feder Dr. Thurnwalds wird an späterer Stelle der Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. erscheinen. Leonhard Adam.

[2]) Malinowski (S. 152) unterscheidet für Australien drei Arten von Berechtigungen am Land:

1. Das Recht des Umherwanderns, Jagens, Fischens und Grabens das der lokalen Gruppe, dem Klan, zukommt, das Hoheitsrecht.

2. Das Gewohnheitsrecht der lokalen Gruppe (Klan), die Jagdgründe einer anderen lokalen Gruppe wechselseitig zu benutzen („tribal overrights"). Dabei handelt es sich um eine Art von Bündnis als Vorstufe zu einem Stammesrecht.

3. Den Anspruch von Individuen und Familien, einen Teil des lokalen Distrikts zu nützen. Ansatz zum Privateigentum an Grund und Boden.

Hörigen und keine Herren als soziale Schicht. In politisch-sozialer Hinsicht ist die Gesellschaft also homogen und beruht auf dem, was man eine „demokratische" Grundlage nennen kann. Dieser *Bánaro*-Staat stellt zweifellos eine einfachere Form dar als etwa der *Buin*-Staat [1]) oder gar die schon sehr komplizierten politischen Gebilde der mikronesischen (Yap, Palau, Ponape, Marshallinseln) oder polynesischen (Samoa, Hawai, Maori usw.) Kastenstaaten [2]).

Aber auch der *Bánaro*-Staat ist, wie wir sahen, noch nicht ein ganz einfaches Gebilde wie eine „amorphe Horde", sondern einerseits ist der Klan aus den zwei umeinanderkreisenden Sippen zusammengesetzt, anderseits sind die Klans untereinander durch *connubium* vergesellschaftet, wenn auch noch nicht organisiert. Charakteristisch ist aber, daß alle Beziehungen auf voller Gleichberechtigung beruhen, die durch das streng durchgeführte Prinzip der Gegenseitigkeit gesichert werden.

Das ist ein grundlegender Unterschied z. B. vom *Buin*-Staat. Im letzteren sind Häuptlinge vorhanden, die untereinander in einem politischen Rangverhältnis stehen, die Bevölkerung selbst ist geschichtet, und es finden sich, wenn auch in geringer Zahl, Sklaven. Aus sprachlichen und kulturellen Anzeichen geht es zweifellos hervor, daß die Oberschicht von *Buin* mit den *Mono-Alu*-Leuten verwandt ist, während die Unterschicht der Insel selbst entstammt [3]).

Gewiß wird man sagen können, daß Eroberung und Unterjochung zu einer wirtschaftlichen Ausbeutung der Unterlegenen

[1]) Vgl. meine „Ermittlungen über Eingeborenenrechte der Südsee", Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 33, 1910, S. 314 ff.

[2]) Vgl. meine Ausführungen in den „Politischen Gebilden bei Naturvölkern", Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 37, 1919, besonders S. 396; ferner „Entstehung von Staat und Familie", Vortrag in der Inter. Ver. f. vergl. Rechtswiss. u. Volkswirt. vom 29. Mai 1920, in den Blättern dieser Vereinigung.

[3]) Vgl. meine „Forschungen auf den Salomo-Inseln etc." 1912, Bd. III, S. 3 und 48 ff.

bald in dieser, bald in jener Form geführt hat. Wir sehen davon die Spuren in den Organisationen der mikronesischen und polynesischen Inseln und auch in den Staaten des alten Orients [1]). Der Besitz von Grund und Boden, in den die Häuptlingsfamilien gelangt sind, wird zu einem Mittel, um die anderen in Abhängigkeit zu halten, und zwar spielt dabei die Knappheit der Nahrungsmittel im Verhältnis zur Technik und Menschenzahl die entscheidende Rolle. Ein kompliziertes Abhängigkeitsverhältnis, sanktioniert durch religiöse Vorstellungen, entsteht und liefert den Verteilungsschlüssel für den Ertrag der Wirtschaft [2]).

Man würde aber fehlgehen, wenn man, wie das oft geschieht, hierin nur den Ausfluß menschlicher Niedertracht und Bosheit sähe. Biologische Vorgänge, als welche auch die Gestaltung von Staaten, die Schichtung von Menschengruppen und das Ineinandergreifen gesellschaftlicher Faktoren zu betrachten sind, dürfen nicht von einem egozentrischen Standpunkt mit dem Maßstab irgendeiner Zeitstimmung gewertet werden. So wenig, wie man irgendeinen menschlichen Instinkt etwa als „gut" oder „böse" werten kann. Wir haben es da mit Naturerscheinungen sozialer Art zu tun, an denen nicht zu moralisieren ist.

Es handelt sich bei den Ueberschichtungen unter Ausübung der Herrschaft auch nicht, wie Adolf Wagner („Handwörterbuch der Staatswissenschaften" 7, 1911, S. 731) andeutet, um „Mißbräuche". Was wir von unserem Standpunkt aus „Mißbräuche" nennen, kann von dem einer anderen Geistesverfassung und Bewertungsart als Grundlage der Moral angesehen werden und umgekehrt [3]).

---

[1]) Vgl. mein „Staat und Wirtschaft im alten Aegypten", Zeitschr. f. Sozialwissenschaft 1901, S. 697 und 769 ff., und „Staat und Wirtschaft in Babylonien", Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 1903, S. 644, und 1904, S. 64 ff. und 190 ff.

[2]) Vgl. W. von Bülow, Das ungeschriebene Gesetz der Samoaner, Globus 69, 1906, S. 191 ff.

[3]) Zum Beispiel war auf der Insel *Ponape* der Anlaß des Aufstandes im Jahre 1912 die beabsichtigte Befreiung der Hörigen von dem drücken-

Die Bewertung vom Standpunkt unserer Zeit und unseres Ortes allein aus kann aber nicht maßgebend sein für allgemein menschliche Vorgänge. Entscheidend ist, wie die Dinge sich wirklich gestalteten. Da finden wir nun, daß die Staatsbildung wohl durch Eroberung gefördert wurde. Der Zwang, der sich durch das Aufkommen einer politisch-sozialen Schichtung entwickelte, bildete zweifellos einen mächtigen Ansporn für den Fortschritt der Menschheit. Die entstandene Abhängigkeit aber wirkte menschenverbindend und ermöglichte eine Zusammenfassung und Vergesellschaftung immer größerer Menschenmengen und Ländergebiete. Die Menschheit hat keine paradiesische Vergangenheit hinter sich, ihr Weg war ein Ringen in Schweiß und Blut, nur eine weichliche oder menschenhassende Auffassung kann verdammen, wo wir erkennen sollen, denn ohne Schweiß und Blut hat es keinen Fortschritt gegeben und wird es nie einen geben [1]).

Der Staat selbst aber in immer sich wandelnder Gestalt hält seine Mitglieder im Zaum trotz aller Utopien, sonst zerfällt er. Soweit wir zurückblicken, sehen wir „staatliche" Gebilde, wenn sie auch anders aufgebaut sind als die „höheren" politischen Organisationen [2]).

Selbst die niedrigsten bekannten Formen der Staatsbildung, zu denen auch der *Bánaro*-Staat gezählt werden kann, führt

---

den Abgabesystem. Die wohlmeinende deutsche Verwaltung stand dabei aber auf einem einseitigen wirtschaftlichen Standpunkt. Die wirtschaftlichen Dinge sind bei den Eingeborenen mit kulturellen und Gefühlswerten verknüpft. Religiöse Anschauungen und soziale Einrichtungen stützen sie. Diese sind ihnen so teuer, daß sie wirtschaftliche Unannehmlichkeiten gern dafür in Kauf nehmen. Die eingeborenen Hörigen betrachteten ihre Lage nicht von dem nur wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus allein; daher ihr Widerstand gegen die ihnen unwillkommene „Befreiung". Man kann eben die natürliche Entwicklung nicht beschleunigen, wenn die Zeit, die geistige Disposition der Menschen, noch nicht „reif" ist. Jede Zeit hat aber ihre besondere Bewertungsmethode.

[1]) Vgl. auch C. Read, S. 59.

[2]) Vgl. auch Ed. Meyer, Geschichte des Altertums, 3. Aufl., 1907 Bd. 1, Kap. 1, S. 11.

uns nicht unmittelbar auf die Entstehung des Staates selbst. Das politische Leben bildet eben eine Funktion, eine Voraussetzung der menschlichen Existenz selbst. Es gehört zu seinen elementaren Aeußerungen, wie etwa Religion oder Sprache. Der Staat ist auch nicht aus der Familie „entstanden", so wenig wie die Religion aus der Zauberei „entstanden" ist[1]).

Die Familie beruht auf der dauernden Paarung und ist eine Einrichtung, die ebenfalls Aenderungen ihrer Gestaltung unterworfen ist. Soweit wir verläßliche Ueberlieferungen oder Nachrichten von zeitgenössischen Naturvölkern besitzen, finden wir überall eine dauernde Paarung, die man als „Ehe" ansehen kann, daneben gibt es mehr oder minder erlaubte nebeneheliche Beziehungen. Mit der Entstehung des Staates haben aber diese Einrichtungen unmittelbar nichts zu tun. Während die Familie die Verbindung der Angehörigen verschiedenen Geschlechtes zum Zwecke der Kindererzeugung und der Förderung der wirtschaftlichen Existenz der Einzelindividuen darstellt, ist der Staat eine Männergesellschaft für den Schutz nach außen und die Ordnung im Innern[2]). Er ist eine Schicksalsgemeinschaft. Wenn unter primitiven Verhältnissen der Staat auch oft sehr klein ist, so besteht er doch immer aus mehreren Paaren (Familien). Das Zusammenleben zu Paaren verfolgt eben ganz andere Zwecke als das im Staat. Wenn Staat und Paarung manchmal einander auch sehr nahe kommen, so wird man doch Staat aus Paarung oder umgekehrt nicht ableiten oder daraus entstanden sich vorstellen dürfen.

Sowohl beim Staat wie bei der dauernden Paarung (Familie und Ehe) handelt es sich um besondere und verschiedene Seiten der menschlichen Psyche, der menschlichen Instinkte, die zur sozialen Betätigung gelangen. Jede bildet einen Bestandteil des Menschentums, ebenso wie etwa der Besitz der Sprache.

---

[1]) Vgl. meine „Psychologie des Totemismus", 2. Teil, Anthropos 1921 (im Erscheinen).

[2]) Vgl. H. Schurtz, Altersklassen und Männerbünde, S. 17 ff.; auch Otto Ammon in der Zeitschr. f. Sozialwiss., 4. Bd., Heft 2.

Wir sind imstande, einfachere rohere Formen von Staat oder Familie aufzuspüren, aber immer finden wir dieselbe instinktive Betätigungssphäre für sich und deren entsprechende Niederschläge in Gewohnheiten und Einrichtungen.

E. Biologische Gesichtspunkte.

Die Erörterung des Gesellschaftsbaues der *Bánaro* kann nicht abgeschlossen werden, ohne das System auch vom biologischen Gesichtspunkte aus zu betrachten. Den Heiratsordnungen kommt in biologischer Hinsicht eine große Bedeutung zu, welche die klassifizierende somatische Anthropologie noch nicht ausgemünzt hat. Um was immer für Heiratsordnungen es sich handeln mag, in der einen oder anderen Weise führen sie stets zu einer gewissen „Züchtung". Sie bewirken, daß Angehörige bestimmter Gruppen, die untereinander verwandt sind, sich immer wieder heiraten. Der Kreis der zur Paarung zugelassenen Personen ist sehr eng. Erst in dem Stadium der verfallenden Heiratsordnungen spielen diese eine mehr negative, verbietende Rolle, der Kreis der sich miteinander vermischenden Personen erweitert sich infolgedessen. Offenbar eine Folge von Wanderungen und Kämpfen.

Die engbegrenzten Heiratsordnungen tragen bei zur Befestigung der Gewohnheiten und Traditionen, sowohl der wirtschaftlichen Einrichtungen wie der religiösen Ansichten. Sie schaffen daher in ihren Instinkten einheitliche kleine „Rassen", Gesellschaften gleicher Artung. Das muß ganz besonders für die oben angenommene prähistorische Form der Heirat unter den beiden Hälften eines Klans gelten.

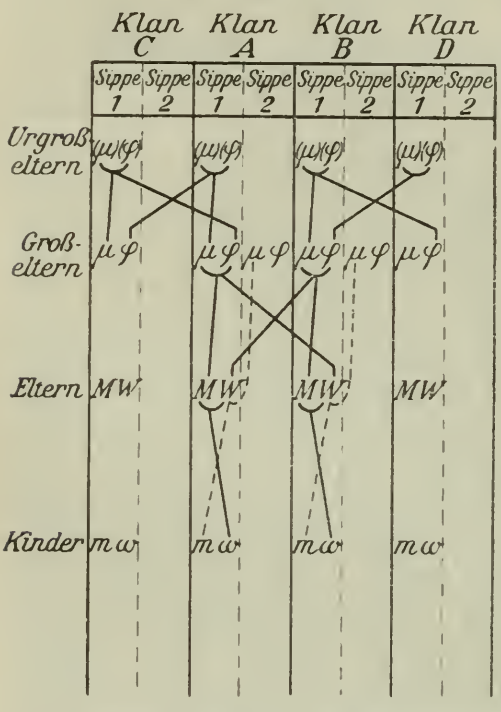
Der später eingeführte Tausch von Frauen mit anderen Klans brachte fremde Züchtung in die eigene kleine Rasse. Außerdem aber auch fremde Ueberlieferungen, Sitten, Sprache, Gegenstände, Fertigkeiten, Ansichten. Die ausgetauschten Frauen bewirken die Vermittlung bei der sogenannten Kulturübertragung. Und das nicht so sehr durch ihre eigene Person

als durch die Kinder, die sie aufziehen. Diese Kinder übernehmen das eine von den Müttern, das andere von den Vätern oder mischen auch verschiedenes durcheinander. So werden wir uns auch vorstellen können, wie es kam, daß gewisse Beschäftigungen, Verrichtungen, z. B. eine bestimmte Methode der Sagobereitung, die Verfertigung gewisser Fischnetze u. dgl., bei den einen Stämmen Sache der Männer, bei den anderen Stämmen eine Tätigkeit der Frauen darstellt. Es handelt sich hier nicht nur um eine somatisch-biologische, sondern auch um kulturbiologische Prozesse.

Bei den *Bánaro* reicht der Frauentausch nicht über die in nächster Nachbarschaft siedelnden Klans hinaus. Frauen aus fremden Stämmen trifft man nur sehr wenige an. Aus meinen Aufzeichnungen geht hervor, daß nicht über 5 v. H. der Frauen aus fremden Stämmen stammen. Zu solchen fremden Stämmen rechne ich auch die in Kultur, Sitte und Sprache nahe verwandten Leute der Siedlungen *Búnaram* und *Rámunga*, etwas weiter unten am Töpferfluß, sowie die nördlich von *Bánaro* gelegenen Dörfer, die ich aber nicht persönlich kennen gelernt habe, die indessen nach allem, was ich hörte, dem gleichen Volke beizuzählen sind. Nicht aber konnte ich bei den *Bánaro* konstatieren, daß Frauen mit den eine andere Sprache und Kultur besitzenden Stämmen getauscht worden wären, die den zahlreichen Siedlungen angehören, die sich an dem Teil des Töpferflusses finden, der in der Nachbarschaft des Ramu liegt. Doch soll damit nicht etwa eine Regel aufgestellt werden. Denn an anderen Orten, z. B. zwischen den S. 408 erwähnten *Tjímundo* und *Kambót*, von denen jedes einem anderen Volk angehört, finden Heiraten statt. Im letzteren Falle sind sie durch die unglücklichen Schicksale der *Tjímundo*-Leute bedingt, die nun bei den Bewohnern von *Kambót* Schutz suchen. Es wird eben immer auf die individuellen historischen Schicksale eines Stammes ankommen.

Abgabe fremder Frauen ist auch durch örtliches Uebergewicht des einen oder anderen Geschlechts bedingt. Zum

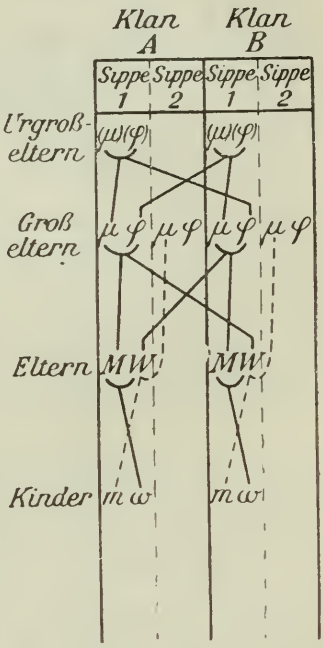
Beispiel ist die Zahl der Männer in dem Sumpfdorf Imutó im Mündungsgebiet des Augustastroms sehr groß. In dem eine andere Sprache redenden Küstendorf *Menám* überwiegt das weibliche Geschlecht. Die *Imutó*-Leute holen sich daher gerne Mädchen aus *Menám*, und diese sind darüber nicht böse. Es findet zunächst Raub statt. Aber die Angehörigen, die erst sehr erregt und aufgebracht tun, werden mit Geschenken beruhigt. Dadurch verbreitet sich das Blut, aber auch die Kultur der Küstenstämme nach dem Binnenland. Aehnliche Vorgänge habe ich von einer Reihe anderer Orte feststellen können. Diese Vorgänge müssen wir als die wichtigsten Faktoren zur Uebertragung der Kulturgüter erkennen (S. 147). Daraus allein ergibt sich schon die Kompliziertheit des Uebertragungsprozesses. Wenn auch die Zahl der fremden Gaue im allgemeinen nie sehr groß ist, so genügt doch eine geringe Zahl fremder Frauen, um gewisse Ideen und Techniken zu verbreiten.



Die Großmütter der ineinander verheiratenden Klans *A* und *B* stammen aus anderen Klans: *C* und *D*. Ihre Kinder W_A und W_B werden unter den Klans *A* und *B* getauscht.

Um nun die züchterische Gestaltung klarzumachen, wie sie durch das *Bánaro*-System bedingt wird, sind die nebenstehenden Diagramme S. 206, 207 und 208 entworfen worden. Das Diagramm S. 206 stellt die orthodoxe Form der Eheschließungen dar. Eine Mischung unter denselben Klans findet danach immer wieder in der Urenkelgeneration statt. Wird die orthodoxe Form aber nicht innegehalten (Diagramm S. 207), sondern finden unter denselben zwei Klans aufeinanderfolgende Heiraten statt,

so haben schon die Enkel dieselben Großeltern auf väterlicher und mütterlicher Seite. Es entsteht dann ein dreifaches Verwandtschaftsband. Die Schwiegermutter einer Frau ist ihres Vaters Schwester, die ausgetauscht wurde gegen die Mutter, welche die Schwester des Schwiegervaters ist. Für Geistkinder trifft das nur zu, wenn schon die Urgroßmutter unter denselben Klans ausgetauscht wurde. Dieses Beispiel beleuchtet die starke Inzucht, die mit dem *Bánaro*-System im allgemeinen verknüpft ist.



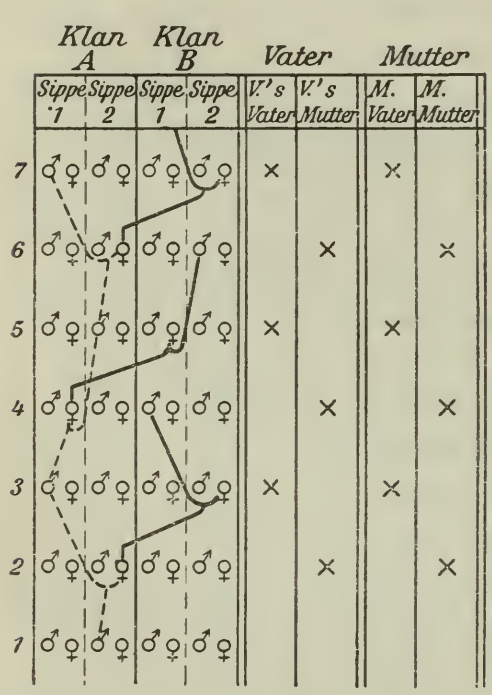
Die Tochter heiratet zurück in den Klan, aus dem die Mutter stammt. In diesem Fall haben ihre Kinder dieselben Urgroßeltern auf väterlicher wie mütterlicher Seite. Für die Geistkinder trifft das aber nur zu, wenn auch schon die Urgroßmutter unter denselben Klans ausgetauscht wurde.

Da der Vater nur beim Geistkind sicher ist, soll diesem eine besondere Beachtung zugewendet werden. Es stellt sich heraus, daß, wenn eine beständige Fortpflanzung in der Geistkinderreihe stattfindet, ein außerordentlicher „Ahnenverlust" eintritt. Die Geistkinder haben nur halb so viele väterliche Ahnen als die anderen Kinder (vgl. Diagramm S. 208). Die reine Fortpflanzung in der Geistkinderreihe ist bei der besonderen Beachtung, die diesen Kindern geschenkt wird, wohl möglich. Doch sind Geistkinder Nachkommen auch von gewöhnlichen Kindern, und Geistkinder werden Väter und Mütter gewöhnlicher Kinder. Ist die Mutter ein Geistkind, so wird die Zahl der Ahnen in ihrer Linie natürlich auch um die Hälfte verringert, soweit als die Reihe der Geistkinder läuft.

Was nun die Folgen fortgesetzter naher Inzucht betrifft, so behauptet Schallmayer[1]): „Es ist mir keine Art unter den Wirbeltieren bekannt, bei welcher ohne Schaden durch

[1]) Vererbung und Auslese, 3. Aufl., 1918, S. 69 und 474.

viele Generationen strenge Inzucht getrieben werden kann“ (S. 69). Er nimmt auch da, wo keine pathogenen Anlagen vorhanden sind, eine schwächende Wirkung auf die Lebenskraft und Fruchtbarkeit der Nachkommenschaft an, die in einen stationären Zustand übergeht. Dann meint er aber, daß beim Menschen Paarungen zwischen nahen Blutsverwandten keine reine Inzucht darstellen, sondern im Sinn der neueren Biologie Kreuzungen sind, da es reingezüchtete Menschenrassen nicht gibt (S. 474). Eine solche Annahme hatte ich auch dem Zustandekommen der „homogenen“ politischen Einheiten zugrunde gelegt (vgl. oben S. 200). Schallmayer unternimmt obige Ausführungen hauptsächlich gegenüber dem Einwand, der sich auf den Bestand der Geschwisterehen unter den Inka, Ptolemäern und den altpersischen Dynastien bezieht. Die Heiratsordnungen der Naturvölker und andere Einrichtungen, wie sie hier erörtert wurden (vgl. S. 147 ff. u. S. 155 ff.), kennt er nicht und hat sich wohl wegen des verhängnisvollen mißleitenden Ausdrucks „Exogamie“ nicht darum gekümmert. E. M. Elderton[1]) vertritt die Ansicht, daß die Gefahr bei Heiraten im ersten Grade der Vetterschaft nur in der Häufung latenter Defekte liege, die bei den Kindern in Erscheinung treten können.



Der „Ahnenverlust“ in der Linie der „Geistkinder“ (♂ männlich, ♀ weiblich). Die Generationen sind von den Kindern aufwärts gerechnet. Die gebrochene Linie deutet die Abstammung der männlichen Geistkinder an, die feste die der weiblichen Geistkinder. — Die Ahnen in jeder Generation sind in den nebenstehenden Kolumnen durch × angemerkt.

[1]) On the Marriage of First Cousins, Eugenics Laboratory Lectures, Series IV, 1911, S. 38.

Daß man den verhältnismäßig stationären Charakter der Kultur mancher der heute lebenden Naturvölker mit den bei vielen von ihnen üblichen fortgesetzten Heiraten unter Verwandten zusammenzubringen hat, wäre nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Die Armut ihrer Kultur selbst hängt aber vor allem mit ihrer relativen Abgeschlossenheit und geringen geistigen Berührung mit anderen Völkern zusammen. Krankheit, Lebensschwäche, Kinderarmut kann man indes weder im allgemeinen noch bei den *Bánaro* im besonderen feststellen. Sie machen gesundheitlich keinen schlechteren Eindruck als ihre Nachbarn. Berücksichtigt muß aber werden, daß alle schwächlichen und für die Lebensbedingungen des Stammes unzulänglichen (z. B. für Malariagift empfänglichen) Konstitutionen schon in früher Jugend ausgemerzt werden, da man so gut wie keine Medikamente oder Krankenbehandlung kennt.

Durch die fortgesetzte „Züchtung" unter nahen Verwandten auf der einen Seite und die scharf und unerbittlich arbeitende Auslese auf der anderen Seite muß sich in Stämmen eine „Rasse" herausbilden, die wohl mit ganz bestimmten Eigenschaften ausgestattet ist, aber auch eine hohe Anpassung an die Lebensbedingungen ihres Wohnorts besitzt. In der Tat ist das im außerordentlichen Maße der Fall. Jeden kleinen Stamm finden wir mit den Bedingungen des Klimas, der Ernährung und Wohnung verschmolzen. Diese physische und psychische Anpassung ist indessen auf das enge Stammesgebiet beschränkt. In eine fremde Umgebung versetzt, Leute aus dem Binnenland nach der Küste oder Meeresanwohner ins Innere, fühlen sich nicht nur seelisch unbehaglich, sondern fangen nach mehreren Monaten an, auch körperlich zu leiden.

Wenn wir uns die heute einheitlichen Klans oder Stämme nicht von vornherein als „homogenen" Ursprungs vorzustellen brauchen, so sind sie doch im Laufe ihrer historischen Schicksale zu individuellen Blut- und Kultureinheiten vermöge ihrer sozialen Einrichtungen gezüchtet worden. Das erklärt die zahl-

losen lokalen Typen und die mannigfachen Mischungen, zu denen das melanesische und papuanische Element gelangt ist, und deren jede nun als „Nation“ eine abgerundete somatische, sprachliche und geistige Einheit für sich darstellt. Bei den einen mag somatisch der papuanische Typ überwiegen, obgleich eine melanesische Sprache geredet wird, bei anderen umgekehrt. Auch Besonderheiten, wie z. B. das vielfache Vorkommen von albinotischen Typen in einem Stamm, wie ich es in einzelnen Gegenden (Grünfluß) fand, wird in dieser Weise verständlich [1]).

F. Ethische Erwägungen.

Wenn wir die Einrichtungen der *Bánaro* von unserem Standpunkt aus überblicken, so fallen einerseits die Menge von Vorschriften auf, durch die das Leben geregelt wird, anderseits die Eigenart dieser Vorschriften selbst.

Die ethische Bedeutung der vielen Regelungen besteht darin, daß sie durch die Menge von Zeremonien, Verpflichtungen und Meidungen ein ganz bestimmtes Verhalten des Einzelnen bedingen, sein Lebensschicksal bis zu einem gewissen Maß von vornherein lenken, seinen eigenen Entschließungen und Leidenschaften vorgreifen und dadurch vor Irrwegen zu bewahren suchen. Sie bilden für den Einzelnen dadurch einen Zügel gegenüber wilden Impulsen, einen „domestizierenden“ Faktor.

Ueber die ganze Gesellschaft aber breiten sie ein Netz wechselseitiger Beziehungen, die dem Zusammenhang der Gesamtheit förderlich sind. Die Bande, die jeden Einzelnen mit einer großen Zahl von Personen seiner Gruppe und befreundeter Gruppen verknüpfen, tragen zur Hilfsbereitschaft des Einzelnen für die anderen bei. Dadurch, daß diese Regelungen mit geheimnisvollen Riten und religiösen Vorstellungen durchsetzt sind, erhalten sie eine besondere Weihe und Festigkeit für den Klan und den Stamm.

[1]) Vgl. meinen Reisebericht, Zeitschr. f. Ethnologie 1917, S. 160.

Wenn die Zähmung der Impulse der Einzelnen und die erhöhte Vergesellschaftung des Lebens des Ganzen als die Folge dieser Regelungen angesehen werden kann, so war sie sicher nicht der bewußt und planmäßig gesetzte Grund dafür. Worin liegt aber der Grund? Die Neigung, Handlungen zu wiederholen oder nachzuahmen, die als nicht schädlich erscheinen, ist allgemein menschlich, ganz besonders aber unter Primitiven stark hervortretend. Dadurch finden die Regelungen allein, denen wir bei Primitiven so häufig begegnen, ihre Erklärung. Der Unterschied zwischen Wichtigem und Unwichtigem in unserem Sinne besteht indessen hier nicht, weil die von uns durch die Anhäufungen des Wissens erkannten Bedingtheiten für sie noch keine Geltung haben. Daher wird mit der Miene großer Wichtigkeit von Dingen geredet, die uns für das soziale Zusammenleben unwichtig erscheinen. Dahin gehört vor allem das Zeremoniell. Es besteht die starke Tendenz, Regelungen zu schaffen, aber Regelungen von allen möglichen Angelegenheiten ohne Rücksicht auf das, was uns für das soziale Leben als wesentlich dünkt.

Der Begriff der „Blutschande" ist unter den Umständen, die wir hier kennen gelernt haben, z. B. ein ganz anderer. Er hängt einzig und allein von den Heirats- und Sexualvorschriften des Klans ab. Eine Verletzung dieser Vorschriften wird bestraft, unabhängig davon, um welche Art von Blutsverwandtschaft es sich handelt.

Es ist charakteristisch, daß z. B. die *Aranda-* und *Loritja-*Stämme Australiens keine Unterscheidung zwischen Blut- und Klassenverwandtschaft kennen (Strehlow, IV, 1, S. 12, Anm. 2 und S. 45, Anm. 2).

Wenn wir die Dinge historisch betrachten, so müssen wir der Ansicht sein, daß das Bestreben nach Regelung des Geschlechtsverkehrs mächtig gewesen ist. Ihm kommt eine außerordentliche Bedeutung zu, denn die sozialen Regelungen der primitiven Gesellschaft kreisen um dieses Thema. Es muß von den Leuten selbst als außerordentlich wichtig emp-

funden worden sein, wenn sie es mit den Sicherungen des Tabu, des Heiligen, umgaben. Dieses Streben datiert wohl von der Schwelle der Menschheit an. Nach allem, was wir von den Primitiven wissen, finden wir gerade bei den niedrigen unter ihnen solche Regelungen des sexuellen Lebens. Dieser Umstand allein spricht außerordentlich gegen eine Promiskuität des frühen Menschentums.

Ganz anders steht es mit dem Inhalt der einzelnen Regelungen selbst. Im allgemeinen wird man finden, daß der Kreis der für einander als heiratsfähig geltenden Personen mit zunehmender Kultur erweitert wird (vgl. oben S. 154). Man denke an die Heirat unter den Klanhälften, an die sich die Klanexogamie anschließt, und weiterhin die Heirat unter den zwei Phratrien eines Stammes. Diese Entwicklung hängt mit der wachsenden Ausdehnung der politischen Einheiten zusammen. Warum nun ursprünglich in dem einen Fall diese, im anderen jene Personen als miteinander heiratsfähig angesehen werden oder nicht, hängt in erster Linie von dem individuellen Schicksal der Erlebnisse einer historisch gewordenen Gemeinschaft ab. Oben S. 85 und S. 142 ist versucht worden, einige Schritte weiter rückwärts das historische Schicksal der *Bánaro* nach Möglichkeit auszuzeichnen.

Wahrscheinlich sind die Grundzüge, von denen die soziale Gestaltung bei verschiedenen Völkern ausging, einander ähnlich gewesen, nachher durch zunehmende Komplikation und Bereicherung der Lebensschicksale sind Differenzierungen eingetreten. Darum dürfte wohl auch die prähistorische Gesellschaftsform der *Bánaro* eine Geltung beanspruchen, die über den engen Rahmen der *Bánaro* selbst hinausreicht. Besondere Schicksale haben dann die individuelle Form herbeigeführt, die wir heute bei den *Bánaro* finden.

Als charakteristisch für die primitive Regelung, wie sie vor allem aus der Klanhalbierung hervorgeht, erscheint die Norm, daß unter den Angehörigen der am engsten vergesellschafteten Gruppe, nämlich der Sippe, kein Geschlechts-

verkehr zugelassen werden soll. Wenn wir die Zuflucht zur Intuition des Instinkts nehmen, um diese Forderung zu erklären, so werden wir kaum fehlgehen. (Dieser Instinkt ist mit den S. 409 entwickelten Annahmen durchaus vereinbar.) Gerade bei den niedrigen Primitiven spielt der Instinkt eine außerordentlich große Rolle. Bei späteren Gestaltungen wird manche gesunde Einrichtung und Vorstellung primitiver Zeiten durch Irrwege des Intellekts gestört. Bei der Betrachtung der ganzen Menschheitsentwicklung können wir diesen Kampf zwischen Instinkt und Intellekt beobachten. Die Irrwege des Intellekts haben Anlaß gegeben zu mancher Mißdeutung und Annahme, daß wir in der Kultur der Naturvölker Degenerationserscheinungen zu sehen haben. Der Intellekt, „des Menschen höchste Kraft", führte, das sollen wir nicht vergessen, auch zu zahllosen Verirrungen [1]). Doch ist das Wort „Verirrung" ein Ausdruck, der von unserem eigenen Wertstandpunkt ausgeht. Um was es sich bei dem Irrweg handelt, ist das Verkennen dessen, was förderlich ist, um Illusionen von Notwendigkeiten, und um die mangelnde Einsicht in die richtige Verknüpfung und Bedingtheit der Erscheinungen.

Unter diesen Voraussetzungen das *Bánaro*-System zu bewerten, ist viel schwieriger, als wenn wir bloß unsere heute gültige äußerlich zur Schau getragene Moral zugrunde legen. Es fragt sich zunächst, wie das *Bánaro*-System auf den Charakter der Männer und Frauen einwirkt. Um diese Frage erschöpfend zu beantworten, wäre ein jahrelanger Aufenthalt und eingehende Beschäftigung mit den Eingeborenen notwendig. Bei meinen, wenn auch wiederholten, doch immer nur verhältnismäßig kurzen Aufenthalten konnte ich kein unbedingt verläßliches Bild gewinnen. Die Bewohner jeden Stammes haben ja ihre besonders ausgeprägten Charaktereigenschaften, die man natürlich erst nach langer Bekanntschaft kennen lernt.

[1]) Gustaf F. Steffen, Die Irrwege sozialer Erkenntnis 1913, bietet eine Fundgrube für Beispiele.

Nur zwei Erlebnisse möchte ich sprechen lassen, die beide für die Art des Gemeinschaftsgefühls bezeichnend sein dürften. Als ich mit einem Mann aus dem Dorfe *Búnaram* nach mehreren Monaten Abwesenheit zurückkehrte, war die Freude so groß, daß sein Vater heulte und sich im Lehmschlamm des Flusses wälzte, bis er ganz vom Lehm bedeckt war. Dann wurde der Ankömmling von seinem Sippenfreund auf die Schulter genommen und ins Dorf getragen. Voran schritt heulend der Vater, an einer Hand hielt ihn seine Mutter, an der anderen der Mutterbruder.

Ganz anders war der Empfang eines anderen Mannes in der Nähe eines *Bánaro*-Dorfes. Der Ankömmling hatte einen weißen Anzug angelegt, den ich ihm geschenkt hatte. Seine Leute wollten ihn in dem weißen Anzug lange nicht anerkennen. Sie konnten offenbar die zwei Komplexe: „weißer Anzug" — „einer der ihren" nicht in Einklang bringen. Erst nachdem er den Anzug abgelegt hatte, respektierten sie ihn als den Ihrigen. Dann aber wollten sie ihn nicht wieder ziehen lassen. Eben dieser Mann, mein bester Gewährsmann *Yomba*, war übrigens von überdurchschnittlicher Intelligenz, ohne, wie sonst häufig intelligente Burschen, je frech, lügnerisch oder betrügerisch zu werden. Er war ein Mann von außerordentlicher Verläßlichkeit, Anstelligkeit und Genauigkeit. Es ist möglich, daß das *Bánaro*-System mit seiner vollständigen Symmetrie und dem Ausdruck einer Gleichheit an Rechten und Pflichten für seine Mitglieder den Gerechtigkeits- und Ordnungssinn unter diesen fördert, wie es auch als Ausdruck davon anzusehen ist.

Das, woran unsere Moral Anstoß nimmt, ist die offizielle Unterbrechung des Ehebandes durch nebeneheliche Beziehungen sowohl auf männlicher wie weiblicher Seite. Es gibt bei uns noch keine Statistik über die unoffizielle Unterbrechung des Ehebandes, etwa in Deutschland, und in die Ehen eingeführten Geschlechtskrankheiten. Aber die gleiche Beteiligung der Frauen wie der Männer an diesen nebenehelichen Extravaganzen der

Bánaro erscheint uns, weil offiziell, ganz unerhört. Doch finden wir ähnliche Einrichtungen, wie wir sahen, bei vielen Primitiven, bis es in höheren Kulturen zu einer Differenzierung der Hausmutter von der Hetäre kommt. Bei den *Bánaro* ist dieser Unterschied noch nicht zur Geltung gelangt. — Wir dürfen nicht vergessen, daß auch wir von den Naturvölkern moralisch eingeschätzt werden, ohne dabei immer gut abzuschneiden. Das Tanzen von Mann und Frau zusammen gilt in ihren Augen regelmäßig als anstößig und die Trinkgewohnheiten der Europäer als verächtlich.

Es ist ein sonderbares Zusammentreffen, daß in einem der utopischen Reise- und Staatsromane des 17. Jahrhunderts, die zum Ort der Verwirklichung der Gesellschaftsideale den damals neu entdeckten, noch völlig unbekannten australischen Kontinent wählen, nämlich in der 1677 erschienenen „Histoire des Sevarambes" des *Dénis Vairasse d'Allais*[1]) Zustände geschildert werden, welche an die heute auf Grund mühsamer ethnographischer Kleinarbeit ermittelten Einrichtungen erinnern. Im Gemeinwesen des *Vairasse* herrscht nämlich Monogamie (diese bildet in der Tat die Grundlage für die Gestaltung der Familie in Australien). Die nicht zur Verheiratung gelangenden Frauen werden bei den Sevarambiern von höheren Staatsbeamten in Polygamie genommen (Polygamie der Häuptlinge in Australien). Bei gegenseitiger Einwilligung aller Beteiligten ist Frauentausch erlaubt (die oben erwähnten nebenehelichen Einrichtungen). *Vairasse* behauptet, infolge seiner Einrichtung bestehe große Sittlichkeit in seiner Gemeinde. Ueber diese ethische Seite vgl. Malinowski, a. a. O. S. 75, 77 ff., 82 ff., besonders 81; ferner Howitt, Natural Tribes, S. 777, woraus hervorgeht, daß wohl eine volle Autorität der Männer besteht, die Behandlung manchmal allerdings rauhe Formen annimmt, übereinstimmend aber berichtet wird, daß es keineswegs an Neigung und Zärtlichkeit fehlt, und daß

[1]) Andreas Voigt, Die sozialen Utopien 1906, S. 89.

man sich „glücklich fühlt“. Denn dieses Gefühl wird ja durch eine Harmonie zwischen den Bedürfnissen der Individuen und den sozialen Bedingungen, unter denen sie leben, herbeigeführt. Die Individuen indessen schaffen ihre Gesellschaft und deren Normen.

In diesem Zusammenhang mag auch darauf hingewiesen werden, wie in den Utopien Gütergemeinschaft und Frauengemeinschaft gewöhnlich Hand in Hand gehen. So in Platos „Staat“ oder in Campanellas „Sonnenstaat“ (Voigt, a. a. O. S. 37 und S. 69—70).

Wenn Proudhon dem Individuum allein das Recht auf das Produkt seiner Arbeit zugestehen will und im übrigen das Eigentum für den Einzelnen wie für die Gesamtheit ablehnt, so begegnen wir in dieser Forderung ebenfalls einer tatsächlich bestehenden Einrichtung primitiver Stämme Neuguineas, wie etwa der *Bánaro*. Allerdings muß man dabei im Auge behalten, daß die Güterproduktion hier sehr gering ist und fast ausschließlich in Verbrauchsgütern, in Nahrungs- und Genußmitteln, besteht.

Wie verhalten sich nun die *Bánaro* ihren eigenen Einrichtungen gegenüber? Für jeden Menschen bilden die Formen des Gesellschaftslebens, in das er hineingeboren ist, einen Teil seiner Existenzbedingungen. Ihre Aenderung bedeutet für den Geist dasselbe wie für den Körper die Versetzung in ein anderes Klima. Ein solcher „Klimawechsel“ ist aber für den Geist sehr schwer zu ertragen. Denn die sozialen Einrichtungen bedeuten für den Menschen, der in sie hineingeboren ist, eine Ersparnis an Nachdenken über das in jedem einzelnen Fall einzuschlagende Verhalten seinen Mitmenschen gegenüber. Es ermöglicht eine Automatisierung des Denkens und Verhaltens. Gerade bei Primitiven ist dieses Verhalten besonders reichlich mit Zeremonien und Formalismus umgeben, um das Bedenken jedes Sonderfalles überflüssig zu machen.

Die Existenz solcher Gewohnheiten an sich ist wichtiger für die Gesellschaft als ihr Inhalt, die besondere Art, wie sie

das Leben fügen. Eine Veränderung wird daher nur unter dem Druck harter Nöte angestrebt oder durchgeführt. Woraus sollten solche Nöte entstehen, um eine Neigung zu Aenderungen z. B. unter den *Bánaro* zu schaffen? Wir haben es hier nicht mit verschiedenen sozialen Klassen zu tun, wie bei Kulturvölkern. Der Stamm besteht aus einander gleichgestellten Mitgliedern.

Was könnte hier also sonst Anlaß zu Unzuträglichkeiten geben? Möglicherweise die Schwierigkeit der doppelten Verdoppelung der Eheschließung, der exakten Durchführung des Systems selbst. Die orthodoxe Form läßt immer Einzelne und Paare danebenfallen. Nimmt man an, daß z. B. der Kindesmord zum Ausgleich der Geschlechter aufgehoben werden würde, so bräche das eine Bresche, von der aus innerlich das System erschüttert werden könnte, weil die Vervielfachung der Paare dadurch erschwert werden würde. Eine Aufhebung dieser Einrichtung könnte heute etwa der Einfluß der europäischen Mission mit sich bringen. Würde man nicht auch annehmen können, daß von sich aus, durch irgendwelche religiöse oder mystische Motive veranlaßt, eine derartige Sitte ausgelöscht wird? Zweifellos. Denn so relativ stationär wir auch viele Einrichtungen betrachten dürfen — sie sind niemals ohne Umwandlungsmöglichkeit. Auch sie sind im Fluß, nur in sehr langsamer Veränderung, bei Naturvölkern. Den Anlaß zu Veränderungen dürfen wir auch nie nach vulgär-psychologischem Schema in einem bewußten Streben nach „Verbesserung“ erblicken. Der Anlaß kann oft von ganz anderer Seite kommen wie in dem oben angeführten Beispiel. Also etwa durch religiöse Motive verändertes Verhalten und dadurch Umgestaltung sozialer Einrichtungen.

Daß unter den *Bánaro* ein Wunsch oder eine Tendenz nach Aenderungen ihrer Gesellschaftsverfassung vorhanden sei, habe ich nicht konstatieren können. Man betrachtet die Einrichtungen als Tatsache, an die niemand zu rütteln denkt. Man könnte also nicht sagen, daß ihr System im Verfall begriffen sei.

Schluß.

Fremde soziale Einrichtungen begegnen im allgemeinen einer Ablehnung, weil für das in einer bestimmten gesellschaftlichen Umgebung herangewachsene Individuum die Anpassung an andere Lebensformen, selbst nur in der Phantasie, das Aufgeben früh anerzogener Automatismen bedeutet und das Hineindenken in ganz neue Lebensbedingungen. Für die soziale Forschung aber sind sie nicht als isolierte Kuriositäten allein von Bedeutung.

Den Einrichtungen der *Bánaro* dürfte als Typ ein bestimmter Platz in der Entwicklungsgeschichte der Gesellschaftsformen zukommen. Dieser Platz ist durch eine streng umschriebene, von Zeremonien und Formalitäten durchzogene Heiratsordnung gegeben. Sie rankt sich an dem Verwandtschaftssystem empor. Heiratsordnung und Verwandtschaftssystem hängen mit der politischen Gestaltung zusammen. Sobald sich bei anderen Völkern, z. B. bei den Mikronesiern und Polynesiern, die politischen Verbände erweitern, Schichtungen innerhalb der Verbände zur Geltung gelangen, nehmen die Heiratsordnungen eine andere Gestalt an. Sie lehnen sich an das Herrschaftssystem an, es treten Beschränkungen für die Heirat der Frauen ein, die in den oberen Schichten für die Mutterschaft reserviert, in den unteren aber für den Geschlechtsverkehr mehr ausgenutzt werden. Die Ungebundenheit der Männer wächst mit deren größerer Macht, der Angehörigkeit an eine höhere Schicht. Eine Laxheit der Sitten greift Platz. Die Arbeit der den Männern dienstbaren Sklaven und Hörigen hat den Wert der freien Frauenarbeit, wie sie bei niedrigen Primitiven besteht, und damit auch die Stellung der Frau herabgedrückt und neue Sexualbedingungen geschaffen.

Die Verwandtschaftsnamen verlieren ihre Bedeutung als Träger sozialer Rechte und Pflichten. Denn Rechte und Pflichten werden nun durch die Herrschaft zuerteilt. Die Verwandt-

schaftsbenennungen sinken herab zur bloßen Bezeichnung von Blutsbanden und verlieren an Interesse.

So wie nun das Eigentum sich verselbständigt und vererbt wird, wie etwa im klassischen Altertum, gewinnt die Verwandtschaftsbeziehung Bedeutung für den Erbgang. Da ist aber die sprachliche Entwicklung und die Festlegung der Sprache durch die Schrift schon gehemmt, das juristische Denken nicht mehr Sache des ganzen Volks, sondern nur gewisser Aemter, so daß jetzt die Sprache nicht mehr den neuen Erfordernissen der Begriffsbildung sich anpaßt. Die erbrechtlichen Verwandtschaftsbeziehungen werden nach abstrakten Gesichtspunkten der Gradabstufung festgelegt. Die Verwandtschaftsnamen werden auf den privaten Gebrauch beschränkt, ohne daß den Bezeichnungen mehr eine rechtliche Verbindlichkeit innewohnt. Denn sofern die Rechtssprache sich der Verwandtschaftsnamen nun bedient, tut sie es nur so weit, als der Name sich mit einem von der Rechtssprache aufgestellten Begriff deckt. Bezeichnungen wie „Onkel“ oder „Vetter“ sind z. B. zu allgemein, um ohne weiteres, ohne Bezeichnung der Grade, in der Rechtssprache verwendet werden zu können.

Erst wenn wir diese Veränderungen in der Rolle der Verwandtschaftsnamen der verschiedenen Gemeinwesen beachten, sind wir im Stande ihre ganz andere Bedeutung auch für primitive Gesellschaften richtig einzuschätzen.

Druckfehlerberichtigung (Bd. 38, Heft 3).

S. 380, Anm.: statt Wagaga, richtig Wagawaga.
S. 444, 6. Zeile: statt *muldu*, richtig *mundū*.

III.

Neue juristische Papyrus-Urkunden und Literatur[1]).

Von

Prof. Dr. jur. et phil. **Paul M. Meyer.**

Die Zahl der Neuerscheinungen der letzten Jahre auf dem Gebiete der Papyruskunde ist eine so bedeutende, daß es mir nützlich erscheint, einen Ueberblick über die für den Juristen in Betracht kommenden Publikationen, Bücher, Aufsätze und Berichte zu geben.

An Zeitschriften, welche die Papyrologie und Aegypten zum Gegenstande haben, sind neuerdings hinzugekommen: 1. Das englische Journal of Egyptian Archaeology, von dem bisher sechs Bände erschienen sind und das für uns vor allem wegen der ausgezeichneten Bibliography of Graeco-Roman Egypt Bell's (s. III 1916, 129—138; VI 1920, 119—146) wichtig ist. 2. Die Studi della scuola papirologica (R. Accademia scientifico-letteraria in Milano: Studi italiani), herausgegeben von

[1]) Dem Programm getreu, welches ich am Schlusse meines Kohler-Nekrologes (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. 38) entwickelt habe und welches darauf abzielt, die Pflege der verschiedenen Teil-, Ergänzungs- und Hilfsgebiete der vergleichenden Rechtswissenschaft in der Zeitschrift immer mehr auszubauen, veröffentlichen wir nachstehend die erste der als ständige Einrichtung geplanten großen juristisch-papyrologischen Revuen von Prof. Paul M. Meyer. Besonders die reiche Bibliographie soll vor allem mit dazu beitragen, dem Forscher wenigstens zum Teil den Inhalt der einschlägigen Neuerscheinungen des In- und Auslandes zu vermitteln, was vielen schon mit Rücksicht auf die heutige materielle Schwierigkeit, die Originalpublikationen zu beziehen, willkommen sein dürfte. Herr Prof. Dr. Paul M. Meyer hatte die Freundlichkeit, solche systematischen Revuen für Zeiträume von etwa je zwei Jahren in Aussicht zu stellen. Daneben werden nach Bedarf wie bisher auch Einzelbesprechungen papyrologischer Werke aus den Federn mehrerer in- und ausländischer Fachmitarbeiter erscheinen, wie schon der vorliegende Band zeigen wird.

Leonhard Adam.

Calderini, de Francisci und † Castelli, von denen bisher drei Bände erschienen sind (I 1915, II 1917, III 1920). Sie enthalten Papiri inediti, Memorie e Note, Repertori, Recensioni bzw. eine Bibliografia (so II 247—284); III 157—341 gibt eine Rassegna degli studi italiani di Egittologia e di Papirologia. 3. Aegyptus. Rivista italiana di Egittologia e di Papirologia, herausgegeben von Calderini, von welcher der erste Band vorliegt (1920); sein Inhalt gliedert sich in Memorie, Appunti e Notizie, Aggiunte e Correzioni a pubblicazioni di Papirologia e di Egittologia, Recensioni e Bibliografia, Bibliografia metodica degli studi di Egittologia e di Papirologia. 4. Die französische Revue Égyptologique, in neuer Folge (I 1919) herausgegeben von Moret und Pierre Jouguet; ich kenne nur den Prospekt und einen mir von Bell freundlichst zugesandten Aufsatz mit vier interessanten Privatbriefen aus römischer Zeit. Neben diesen vier neuen ausländischen Zeitschriften haben aber auch die altbewährten Deutschen Papyruszeitschriften trotz der Not der Zeit weitere Bände bzw. Hefte herausgebracht. Von Wilckens Archiv für Papyrusforschung (Archiv) erschien 1920 Band VI 3, 4 mit einem scharfsinnigen und aufschlußreichen Referat über alle von 1913—1919 veröffentlichten Papyrusurkunden aus der Feder Wilckens (VI 361 bis 454). Mitteis' Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung: **SZ.**) hat alljährlich einen Band mit Aufsätzen, Kritiken und Urkunden-Referaten gebracht. Von den in den letzten Jahren erschienenen Heften von Wesselys Studien zur Paläographie und Papyruskunde (Stud. Pal.) interessieren den Juristen Heft 17 (1917), enthaltend Literatur der Papyruskunde von 1913—1917, und Heft 19 (1920: s. unten). Endlich nenne ich die Kritiken und Referate der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und. Rechtswissenschaft: im 18. Bande (S. 29—88) gibt Wenger eine vortreffliche Uebersicht über die juristisch wichtigen papyrologischen Neuerscheinungen während der Kriegszeit, P. Oxy. X—XII, P. Rylands II, P. Flor. III, Pubblicazioni della Società italiana (PSI.) III. IV; der dritte Band der P. Cairo byz. Masperos war ihm ebensowenig zugänglich wie mir. Diese Uebersicht Wengers enthebt mich im großen und ganzen der Aufgabe, die von ihm besprochenen Ausgaben auch meinerseits zu behandeln; näher eingehen werde ich auf PSI. IV, auf die übrigen nur gelegentlich.

Erwähnen muß ich noch die zusammenfassende Darstellung der gesamten Papyruskunde, die Schubart in seiner Einführung in die Papyruskunde (Berlin 1918) gibt. Wenn Schubart auch die Paläographie und die literarischen Papyri, sowie Geschichte, Religion, Kultur und Verwaltung Aegyptens in den Vordergrund stellt, so sind doch auch die auf Recht und Wirtschaft bezüglichen Abschnitte wert-

voll. Sehr gute Dienste werden auch Preisigkes Fachwörter des öffentlichen Verwaltungsdienstes Aegyptens in den griechischen Papyrusurkunden der ptolemäisch-römischen Zeit (Göttingen 1915) leisten; die privatrechtlichen Fachwörter und die byzantinisch-arabische Periode sind zwar nur gelegentlich herangezogen.

Meiner Uebersicht lege ich nun die Disposition meiner vor kurzem erschienenen Juristischen Papyri, Erklärung von Urkunden zur Einführung in die juristische Papyruskunde (Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1920) zugrunde[1]).

A. Personenrecht.

Status libertatis: Römische Freilassung. PSI. V 452 (saec. IV) enthält eine Eingabe wegen Aufsetzung einer Vollfreilassungsurkunde von servi communes durch den Miteigentümer bzw. mit seiner Zustimmung in fraudem des anderen Miteigentümers, seiner Schwester. Auch auf die im römischen Recht umstrittene Frage nach der Gültigkeit der Teilfreilassung geht die Urkunde ein, indem sie dieselbe allgemein im Sinne des Proculus auch bei formloser Teilfreilassung ablehnt; vgl. bes. Dosith. fr. 10; dazu Mitteis, Archiv III 253 f., Grundzüge 222 (Rotondis Abhandlung in den Rendiconti dell' Istituto Lombardo Sez. II vol. 50, 1917: Cod. Iust. VII 7, 1 e la manumissio del servus communis nei diritti orientali ist mir nicht zugänglich). Darauf beziehen sich meines Erachtens die Worte Z. 16, die etwa folgendermaßen zu ergänzen sind: ὡ[σ]ὰν δυναμένου αὐτοῦ [καὶ] χωρίς τινος διαιρέσεως τῆς κατοχῆς [περί τινος κοινοῦ οἰκέτου oder περὶ τοῦ ἐπιβάλλοντος αὐτῷ μέρους οἰκονομεῖν oder ähnlich], ohne divisio kann keiner der Eigentümer über seinen Teil verfügen. Inbezug auf die fraudatorische Freilassung werden nun in der Urkunde, wie ich sie auffasse, zwei verschiedene Entscheidungen aufgeführt. Die Entscheidung eines nicht näher zu bestimmenden Beamten (s. aber etwa Z. 14 f.) geht dahin: Ein in fraudem des Miteigentümers von dem anderen Miteigentümer oder mit seiner Zustimmung angefertigter Vollfreilassungsbrief über einen servus communis hat die Wirkung, daß der betrügerische Miteigentümer (ἀμφοτέρους Z. 6 bezeichnet den ἐκδούς und den δεξά]μενος τὸ γραμματεῖον ἀφέσεως; s. Z. 13) ausfällt (ἐκπεσεῖν), sein Anteil verwirkt wird zugunsten seines Miteigentümers. Die Lücke Z. 7 Anfang bezieht sich wohl auf die Akkreszens. Dagegen hat ein λογιστής in dem der Eingabe zugrunde liegen-

[1]) Vgl. die ausführliche Besprechung dieses Werkes durch Dr. Adolf Berger-Wien im vorliegenden Bande.

Leonhard Adam.

den Fall zweimal eine andere Entscheidung getroffen; folgender Tatbestand liegt wohl vor: Zwei Geschwister sind zu gleichen Teilen Miteigentümer mehrerer Sklaven, deren Besitz unter ihnen verteilt ist. Der Bruder hat nun einen von drei in seinem Besitz befindlichen servi communes δίχα γνώμης der Schwester gefälschten Freilassungsbrief (vgl. BGU. 388) anerkannt und zum Schaden der Schwester ausgeführt (Z. 10—14). Die Entscheidung des λογιστής wird in den Worten zusammengefaßt (Z. 23 f.): ὁ λογιστὴς . . . ὡς [καὶ πρότερον, ἀ]κέραιον τὴν δεσποτείαν ἀμφοτέροις (d. h. den Geschwistern) φυλάτ'τει; danach soll die Freilassung nichtig sein wie auch nach der Entscheidung Z. 5 f., abweichend von dieser soll aber das Gemeineigentum beider Parteien an den Sklaven bestehen bleiben. Trotz dieser Entscheidung verweigern aber die Sklaven (im Einverständnis mit dem Bruder) der Schwester jede ὑπηρεσία. Ob ihr Gesuch auf Ausführung der Entscheidung des λογιστής geht (Gemeineigentum) oder auf Anerkennung ihres Alleineigentums, was mir wahrscheinlicher ist, geht aus dem Petitum nicht mit Sicherheit hervor.

Erwähnungen von servi fugitivi in den Papyri habe ich Zeitschr. f. vgl. Rechtswissenschaft XXXV 87 A. 11 zusammengestellt, darunter PSI. IV 329 (258/7 v. Chr.: ein Koch hat mit 80 Kupferdrachmen das Weite gesucht), P. Oxy. XIV 1643 (298 n. Chr.): Bestellung eines Bevollmächtigten zum Suchen eines entlaufenen Sklaven in Alexandreia; die Vollmacht erstreckt sich auf Einsperren, Geißelung des Sklaven (s. dazu Iur. Papyri Nr. 70, 189 Bem.) und Klageerhebung vor der kompetenten Behörde gegen die, welche ihn aufgenommen haben (vgl. dazu Iur. Papyri Nr. 50, 14; s. auch P. Oxy. XII 1422, 6 f. 1423). Hinzu kommt PSI. VI 570, 3 f. (252/1 v. Chr.) nach Wilckens Ergänzung (PSI. VI S. XVIII): ἀπο[δέδρακε δ'αὐτοῦ παῖς καὶ ἔ]στι ἐν τῇι Λίμνηι. Κα[λῶ]ς οὖν ποιήσεις [ἀποστείλας τοὺς ὑπό σε φυλ]ακίτας εἰς ἣν ἂν κώμην ἢ ὁ παῖς . . . .; vgl. auch PSI. VI 637, 3 f. 667.

Ein Unikum bildet die Hausgeburtsurkunde einer Sklavin (οἰκογένεια) PSI. VI 690 (saec. I/II). Vgl. Iur. Papyri Nr. 22 b Einl.; 45, 26; 93 § 67 S. 334 f. und die dort angeführten Belege. Ich gebe den leider am Anfang und am Ende unvollständigen Text:

. . . (Φλαύϊος Λόνγος) . . . [.] χ [ὡς ἐ]τῶν ἑξήκοντα οὐλὴ γαστροκν[η]μίᾳ ποδὸς δεξιοῦ ἀπεγράψατο εἰ[ς] τὴν οἰ[κ]ογένιαν ἀκολούθως τ[ῷ] τε ψηφίσματι καὶ προστάγματ[ι] ἧν ἔφη γεγονέναι αὐτῷ Φλαυΐῳ Λόνγῳ ἐκ τῆς καταλειφθείσης αὐτῷ κατὰ διαθήκην Φλαυΐας Τιτανιάδος δούλη[ς] Ἰουλιανῆς Φιλ[ω]τέρα⟨ς⟩ δούλην, ἣ ὄνομα Ἰουλία ἐτῶν ἑπτὰ ἄσημος. Καὶ ἐτάξατ[ο] τῆς ὑπερθέσμου ἑβδομαίας ἡμέρας ϕε[ᾶ]ς Βερνίκης Εὐεργέτιδος τὴν καθήκουσαν ἀπαρχήν. Ἡ δὲ οἰκογένια ἥδε κυρία ἔστω πανταχοῦ ἐφ' οἷς περιέχει. Spatium. Es folgen drei unleserliche Zeilen von zweiter Hand.

Danach hat Flavius Longus „den Bestimmungen des ψήφισμα (Beschluß einer städtischen Körperschaft!) und πρόσταγμα entsprechend" die ihm von der Iuliana Philotera, einer testamentarisch von der Flavia Titanias erworbenen Sklavin, geborene οἰκογενὴς δούλη Iulia beim Grundbuchamt angemeldet (s. Iur. Papyri S. 197) und τῆς ὑπερθέσμου ἑβδομαίας ἡμέρας θεᾶς Βερνίκης Εὐεργετίδος τὴν καθήκουσαν ἀπαρχήν gezahlt. Auf Grund dessen ist ihm die vorliegende οἰκογένεια, zweifellos vom Staatsnotariatsamt, ausgestellt. Die Sklavin ist 7 Jahre alt; mindestens so lange befindet sich also ihre Mutter im Besitz des Longus. Ἀπαρχή kann sich danach unmöglich auf den über 7 Jahre zurückliegenden Erwerb der Iuliana Philotera beziehen und „Erbschaftssteuer" bedeuten. Vielleicht werden wir die für die Ausstellung der οἰκογένεια zu leistenden Gebühren darunter zu verstehen haben (vgl. die Verlautbarungsgebühren für die Handscheine). Sie werden auch noch in römischer Zeit auf den Namen der Berenike, der Frau des Ptolemaios III. Euergetes, gezahlt. Die Worte τῆς ὑπερθέσμου ἑβδ. ἡμέρας beziehen sich meines Erachtens nicht auf die Einhaltung eines Termins von 7 Tagen; aber auch die Auffassung der ὑπέρθεσμος = ὑπερθέσιμος ἡμέρα, dies superpositus, Fasttag, ist ausgeschlossen.

Status civitatis: Nicht zugänglich ist mir der Aufsatz Beltramis zur constitutio Antoniniana (s. Iur. Papyri Nr. 1) in der Rivista di filologia classica XLV, 1917, 16—23. Noch nicht herausgekommen ist die längst gedruckte und angekündigte Abhandlung von Segré, L'editto di Caracalla dell' anno 212 sulla cittadinanza romana e il pap. Giessen 40, 1 (Atti Soc. ital. Progr. Scienze VII, Siena 1913, 1013 ff.: s. Studi italiani III S. 304).

Die Frage nach der Bedeutung des Instituts der Epikrisis behandelt Lesquier in seinem umfangreichen Buche L'armée romaine d'Égypte d'Auguste à Dioclétien (Mémoires de l'Institut fr. d'arch. or. du Caire XLI, 1918) S. 156—201 aufs ausführlichste. Auf die Bemerkungen von Grenfell-Hunt in den Einleitungen zu P. Oxy. XII 1451. 1452 nimmt er noch Bezug, er kennt dagegen nicht meine Griech. Texte, in denen ich schon die Einheitlichkeit der ἐπίκρισις festgestellt hatte (S. 59), weiter das Buch von Méautis, L'Hermoupolis la Grande (S. 62. 75 f.) und PSI. V 447. 457. Die Sonderung in militärische, finanzielle und Epheben-Epikrisis ist nicht mehr aufrechtzuhalten. Die ἐπίκρισις ist eine allgemeine Prüfung des Personenstandes der Angehörigen aller „privilegierten" Klassen (cives R. und Veteranen, Alexandriner und ἀστοί, μητροπολῖται, κάτοικοι) und ihrer Freigelassenen und Sklaven. Ἐπικεκριμένοι ist aber nicht etwa, wie auch Lesquier noch annimmt, der zusammenfassende Ausdruck für diese „Privilegierten". Die Bezeichnungen ἐπικεκριμένος und λαογραφούμενος

sind nicht Gegensätze; auch die λαογραφούμενοι (s. Griech. Texte und Méautis a. a. O.) sind als solche der ἐπίκρισις-Prüfung unterworfen (= λαογρ. ἐπικεκριμένοι).

Zur Bedeutung des Begriffes ἀστός, ἀστή, „Stadtbürger", siehe meine Iur. Papyri S. 319 f.; durch den Gnomon des Idioslogos (s. unten S. 235) wird die Gleichung ἀστοί = Ἀλεξανδρεῖς ausgeschlossen. Damit steht aber P. Oxy. XIV 1634, 2 (222 n. Chr.) nicht im Einklang: Zwei Töchter eines εὐθηνιάρχης von Alexandreia werden bezeichnet als Ῥωμαῖαι καὶ ἀσταί, sie sind also sicher außer cives R. auch cives Alexandrinae; in diesem Falle ist also ἀστή = civis Alexandrina.

Status familiae: Grundlegend für das Rechtsverhältnis zwischen Vater (Eltern) und Kindern ist der schon in meinen Iur. Papyri (S. 19 ff. Nr. 9—12) berücksichtigte Aufsatz von Taubenschlag (**SZ.** XXXVII 177 ff.), Die patria potestas im Recht der Papyri. Ich stelle hier noch einmal die auf die römische patria potestas (ἐξουσία) bezüglichen Ausdrücke in den griechischen Papyri seit dem 3. Jahrhundert n. Chr. zusammen: ὑπεξούσιος P. Cairo byz. I 67006, 14; P. Oxy. I 129 (= Mitteis, Chrest. 296), ὑποχείριος P. Gen. I 44, 17; SB. I 5692, 11: τὴν ὑπάρχουσαν τῷ ἀφήλικί μου υἱῷ καὶ [.....ὑποχειρ]ίῳ (? Grenfell-Hunt) κ̣α̣[τὰ τ]οὺς νόμους....; P. Oxy. XIV 1642 (289 n. Chr.): Ein zur Agoranomie Bestellter, die im 3. Jahrhundert ein liturgisches munus patrimonii geworden ist (s. Oertel, Liturgie 332 ff.), haftet mit seinem Vermögen und dem seiner ὑποχείρια τέκνα. In. P. Oxy. X 1268 findet die καταγραφή des der Tochter gehörenden Hauses (bona materna) durch den Vater statt ἔχοντος αὐτὴν ὑπὸ τῇ χειρὶ κατὰ τοὺς Ῥωμαίων νόμους (vgl. P. Oxy. IX 1208), ebenso P. Oxy. XIV 1703: ὁμολογῶ καταγεγραφηκέναι σοι... ὃ ἐώ[νη]ντε παρὰ σοῦ δι' ἐμοῦ ο̣[ἱ ὑπο]χ̣ε̣[ίρι]οί μου υἱοί. Zu αὐτεξούσιος sui iuris, αὐτεξουσιότης emancipatio s. Iur. Papyri S. 20.

Die eben angeführten Papyri des 3. und späterer Jahrhunderte erweisen die Existenz der patria potestas in Aegypten. Aber diese unterscheidet sich von der des alten Zivilrechts, das uns zwar noch in der Emanzipationsurkunde Iur. Papyri Nr. 9 des ausgehenden dritten Jahrhunderts entgegentritt (s. auch de Francisci, Filangeri 1913, 230 ff.); eine Ausgleichung mit der volksrechtlichen Vormundschaft des Vaters hat sich vollzogen (s. Wenger, Krit. Vierteljahrsschr. IX 565 f., P. Monac. I 1, 12 f. Bem.; Taubenschlag a. a. O. 212 ff., 223 ff.). Während das Reichsrecht erst in byzantinischer Zeit die vermögensrechtliche Abhängigkeit aller Hauskinder auf die bona paterna beschränkt, zeigen die Papyri schon des 3. Jahrhunderts ihre grundsätzliche Vermögensfähigkeit unter dem Einflusse des Volksrechtes (anders Grenfell-Hunt zu P. Oxy. XIV 1642, 5 Bem.).

Die ἀποκήρυξις P. Cairo byz. I 67097 Verso D (= Iur. Papyri

Nr. 11) wird jetzt durch den mir nur aus den Abhandlungen Bells (Journal Egypt. Arch. V, 1918, 70 f.) und Arangio-Ruiz' (Aegyptus I 27 ff.) bekannten P. Cairo byz. III 67353 mit Sicherheit als eine zum Aushang bestimmte Urkunde erwiesen; Geltung und gerichtliche Anerkennung der volksrechtlichen ἀποκήρυξις stehen damit für die justinianische Zeit fest (s. schon Iur. Papyri S. 24 f.). Mit Recht wendet sich aber Arangio-Ruiz a. a. O. gegen die Annahme Cuq's — seine Abhandlung C.-R. Ac. Inscr. 1917, 354 ff. ist mir nicht zugänglich, ebensowenig die von Buonamici, Annali Univ. Toscane 1915 II 1 ff. —, eine bisher unbekannte, vielleicht nur für die praefectura Orientis oder Aegypti geltende Novelle Justinians, auf welche θεῖοι νόμοι Nr. 67097, 88, θεῖος νόμος Nr. 67353, 32 hinweise, habe unter bestimmten Bedingungen die ἀποκήρυξις gestattet. In beiden Urkunden beruht diese unter Gewährung des Pflichtteils (Φαλκίδιον) auf der vorausgehenden testamentarischen Verfügung, wie schon Koschaker festgestellt hat (s. Iur. Papyri Nr. 11, 71 Bem.). In Nr. 67353 lautet der betreffende Passus (Z. 35 ff.; s. Arangio-Ruiz 29): καὶ τοῦτο ἐξέταξα μετὰ τοῦ προκειμένου Φαλκ[ιδίο]υ τῇ ἐμῇ [δ]ιαθήκῃ καὶ εἰς εἴδησιν πάντων κ[ρίαν οὖσαν καὶ βεβαί[α]ν [π]ανταχοῦ [προφερομένην . . . .

In P. Cairo byz. I 67023 (= Iur. Papyri Nr. 12: 569 n. Chr.) liegt Verpfändung der Tochter durch den Vater vor. Eine Verpfändung des Sohnes durch den Vater zeigt PSI. IV 424, 12 ff. (3. Jahrhundert v. Chr.; s. auch P. Oxy. X 1295, 11 f. (saec. II/III). Zweifelhaft ist dagegen die Sache im P. Iand. 62 (saec. VI.), den de Francisci (Aegyptus I 71—82) ausführlich unter Aufrollen der ganzen Frage behandelt. Es fragt sich, ob Faustpfand (ἐνέχυρον) oder Dienstantichrese (δουλικὴ ὑπηρεσία) bzw. παραμονή (s. dazu Francisci a. a. O. 80 A. 4) oder locatio conductio operarum (μισθοῦν) vorliegt; alle drei Hingaben der Kinder durch den Schuldner an den Gläubiger hat Justinian Nov. Iust. CXXXIV 7 verboten. De Francisci erweist, daß hier Verpfändung (Verknechtung) nicht vorliegt; er läßt es unentschieden, ob es sich um Dienstantichrese bzw. παραμονή (wie P. Flor. I 44; P. Teb. II 384 und sonst: s. Iur. Papyri S. 128) oder Dienstmiete handelt. Selbstverknechtung einer Frau haben wir aber wohl in PSI. V 549, der griechischen Uebersetzung einer demotischen Vertragsurkunde vom Jahre 42/41 v. Chr. anzunehmen: eine Frau gibt auf 99 Jahre = 1204½ Monate (s. dazu Wilcken, Archiv VI 402), d. h. für immer, sich, ihre Dienste, ihr Vermögen und Erwerb der Kontrahentin hin; vgl. im griechischen Recht Swoboda, SZ. XXVI 195 ff. — Nach Meklers Ergänzungen (Wiener Studien 1902, 225 ff.) handelt das Fragment aus Νόμοι βαρβαρικοί P. P. I Nr. 9, 2a Z. 7—17 von Kinderaussetzung. — Zur Schenkung von Kindern durch die Eltern an ein Kloster (Hierodulismus) in den kopti-

schen Rechtsurkunden siehe Crum-Steindorff, Koptische Rechtsurkunden des 8. Jahrhunderts aus Djême, Abschnitt IV; Crum, Coptic Ostraca S. 11; Steinwenter, Stud. Pal. XIX 3f.

Vormundschaft: Sehr instruktiv für die Fachwörter auf dem Rechtsgebiete der Vormundschaft (s. Mitteis, Grundzüge 248 ff.) ist der Teilungsvertrag P. Oxy. XIV 1637 vom Jahre 257/9 n. Chr. Aurelius Ammonianus kontrahiert μετὰ κουράτορος, mit einem „Pfleger" (vgl. auch P. Cairo byz. II 67151, 234: ἐν τάξει γενικοῦ κουράτορος καὶ κατὰ νόμους κηδεμόνος), er ist also minor viginti quinque annorum, zwischen 14 und 25 Jahre alt. Seine Schwester Heraclidiaena handelt dagegen μετ' ἐπιτρόπου (nicht κυρίου), also (trotz des μετά) mit einem Altersvormund (P. Oxy. XIV 1645, 2 steht richtig δι'... ἐπιτρόπου; s. unten), sie ist demnach noch nicht mündig. Ihre Mitkontrahenten, die vollgeschäftsfähigen Brüder Annianos und Pasion sind dagegen vertreten δ(ιὰ) Παθερμουθίου... [φροντιστοῦ (vgl. z. B. P. Oxy. XIV 1686, 2) als rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter. Die fünfte Kontrahentin endlich, Ἰσεῖς, wird bezeichnet als χρημ(ατίζουσα) χωρὶς κυρίου τέκνων δικαίῳ πα[ρόντος καὶ εὐδοκ(οῦντος) τοῦ ἀ]νδρὸς αὐτῆς: im Besitz des ius liberorum ist sie von der Geschlechtsvormundschaft befreit, ihr Mann fungiert aber als Beistand (s. Iur. Papyri S. 32; zum συνεστώς = συμπαρών s. noch Castelli, Studi italiani I 50 ff.).

Ein „Indemnitätsversprechen eines Altersvormundes an seinen Mitvormund" in einem Hamburger Papyrus aus der Zeit des Pius habe ich in dieser Zeitschrift XXXVII 409 ff. veröffentlicht.

In seinem für die Kenntnis der Verwaltung und der Sozial- und Wirtschaftsgeschichte Aegyptens unter den Ptolemäern und Römern grundlegenden, 1917 erschienenen Buche Die Liturgie (Studien zur ptolemäischen und kaiserlichen Verwaltung Aegyptens), d. i. die dem römischen munus entsprechende, erst in römischer Zeit geschaffene „zwangsmäßig von Staat oder Kommune auferlegte Dienstleistung für das Gemeinwesen (Zwangspacht und Zwangsunternehmen, Fronde, Zwangsamt = Amtsliturgie)", geht Oertel anhangsweise (S. 405 ff.) auf den obrigkeitlich bestellten Vormund (tutor datus) ein (s. Iur. Papyri S. 33 oben). Dieser wird dem Beamten auf Grund vorheriger Zustimmung oder ohne eine solche präsentiert. Im letzteren Falle wird die Vormundschaft zum munus privatum, wie Oertel näher ausführt.

Zu den beiden schon bekannten Gesuchen an den praef. Aeg. um Bestellung eines tutor mulieris, P. Oxy. IV 720 (= Iur. Papyri Nr. 13) und P. Oxy. X 1466, in denen der Vormund sich zur Uebernahme bereit erklärt, tritt jetzt ein von Grenfell (Bodleian Quarterly Record 1919, 259 ff.) herausgegebenes lateinisch-griechisches Diptychon (s. Mitteis, SZ. XL 358 f.; Maroi, Aegyptus I 139 ff.). Während die beiden

Papyri den Jahren 247 bzw. 245 n. Chr. angehören, ist das Diptychon vom Jahre 198, also vor der const. Antoniniana, datiert; es enthält nur die lateinische Erledigung des Präfekten mit griechischer Unterschrift der Petentin auf der Innenschrift, das Gleiche und die Zeugennamen, sowie Spuren ihrer Siegel auf der Außenschrift. Die zur Motivierung der Bestellung gebrauchten Worte: quo ne ab iusto tutore tutela abeat, bestätigen die Ergänzung Wilckens in P. Oxy. IV 720 aufs beste. Neu ist, daß der Statthalter kompetent ist e lege Iulia et Titia et ex s(enatus) c(onsulto); so ist entsprechend P. Oxy. IV 720 (= Iur. Papyri 13) zu ergänzen. Zweifelhaft bleibt noch die Auflösung der zwischen dem Kontext der statthalterlichen Erledigung und dem Datum stehenden Buchstaben d e r e e b t s s; sicher ist nur der Anfang: d(escriptum) e(t) r(ecognitum), ob e(x) e(xemplo) folgt, ist unsicher, ebenso ob am Schluß aufzulösen ist t(abul . .) s(upra) s(cript . .). Jedenfalls liegt aber eine durch Zeugen beglaubigte Abschrift der statthalterlichen Erledigung vor (testatio privata).

Daß die Lokalbehörden seit 212 selbständige tutoris datio auch für cives R. besitzen, bestreitet Maroi (a. a. O. 149 f.), Solazzi (s. unten) folgend, mit Unrecht; vgl. jetzt auch P. Oxy. XIV 1645, 2 (308 n. Chr.): δι' ἐμοῦ τοῦ κατασταθέντος αὐτῆς ἐπιτρόπου κατὰ τοὺς γεγονότας ἐπὶ . . . ὑπομνηματογράφων ὑπομνηματισμούς.

Ueber die lex Iulia et Titia handelt ein mir nicht zugänglicher Aufsatz von Zocco-Rosa in den Ann. dell' Ist. di Storia di diritto rom. (Catania) XIII, 1914/15, 31 ff. Unzugänglich sind mir auch die vormundschaftsrechtlichen Aufsätze von Solazzi: 'Curatores pleni' dei minores (Atti dell' Ist. Veneto Sez. II vol. LXXV, 1915, 1599 ff.), L'Abdicatio tutelae e BGU. 1113 (Rendiconti dell' Ist. Lombardo Sez. II vol. XLVIII, 1915, 985 ff.), Diritto ufficiale e diritto popolare nella rappresentanza processuale dei pupilli (ebendort XLIX, 1916, 202 ff.), Tutela e postliminio (ebendort XLIX), Ius liberorum e alfabetismo (ebendort LI, 1918, 586 ff.), und sein Buch Curator impuberis (Roma 1917). Ich kenne nur das Referat von Debray in der Nouv. Revue hist. de droit fr. et étranger XLI 454 ff.

Eherecht: Vom babylonischen Eherecht handelt in rechtsvergleichender, auch die Papyri heranziehender Darstellung Koschaker in seinem schönen Buche Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon (1917; vgl. das ausführliche Referat Wengers, Krit. Vierteljahrsschr. XVIII 1 ff.). Die Ehe der altbabylonischen Semiten ist Kaufehe, das sumerische Recht, der andere der Gesetzgebung zugrunde liegende Rechtskomplex, hat dagegen die Kaufehe schon überwunden (S. 197 f.). Interessant ist der Nachweis (S. 143 f.), daß das Mädchen nach Zahlung des Kaufpreises,

auch wenn diese sich nur an ein Verlöbnis anschließt, den Titel „Ehefrau“ erhält und daß wohl allgemein im babylonischen Recht (wie im griechischen: s. unten S. 251 f.) die Zahlung des Kaufpreises die Eigentumsübertragung der Kaufsache bewirkt (S. 197). Die arrha ist schon längst als semitischen Ursprungs erwiesen; die arrha sponsalicia behandelt Koschaker im Anschluß an Hammurapi § 159/160 S. 136 ff.

Die für das altägyptische Eherecht einschneidende Abhandlung von G. Möller (Abh. Berl. Akad. 1918) und die Kritik Sethes (GGA. 1918, 362 ff.) habe ich schon in den Iur. Papyri S. 40 f. verwertet. Gegen das ägyptische „Probejahr“ und die „Probeehe“ (s. Iur. Papyri S. 42 oben) wendet sich auch Sethe (GG. Nachr. 1918, 288 ff., GGA. 1918, 377); anders mit Unrecht Maroi (Bull. dell' Ist. di diritto rom. 1916, 97 ff.). Verwandlung des ἄγραφος γάμος in Vollehe liegt vor in einem von Spiegelberg herausgegebenen demotischen Frankfurter Papyrus aus dem Jahre 110/109 v. Chr., den Partsch mit kurzem juristischen Kommentar versehen hat (Zeitschr. Aeg. Sprache LIV, 1918, 93 ff.), und im griechischen PSI. V 450 R. I 1—24 (dazu die Einl. S. 11). — Die Tochter gilt nach gräkoägyptischem Recht (entgegen dem gemeingriechischen Recht) nicht prinzipiell durch die Mitgift als abgefunden (s. Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen 143 ff.). — Eine sogen. fiktive Mitgift bzw. Alimentationskapital kennt das ägyptische Recht nicht (s. unten S. 262).

Zu den Ehehindernissen des römischen Rechts siehe den Gnomon des Idioslogos (Iur. Papyri Nr. 93) § 23, zur dos caduca ebendort § 24—26.

Das „Eherecht“ der römischen Soldaten behandelt Lesquier, L'Armée romaine S. 262—279 (s. auch die mir nicht zugängliche Abhandlung Compt. rendus de l'Acad. des Inscr. 1917, 227—236) in ausführlichster Weise, ohne im wesentlichen über die seit meinem Aufsatz im Archiv III (bes. S. 68—71) feststehenden Resultate hinauszukommen (s. jetzt Iur. Papyri S. 53). Neu ist, daß er die Digestenstellen (Papinian) XXIII 2, 35. XLIX 17, 26, (Ulpian) XXIII 2, 45 im Einklang mit Herodian III 8, 4 zu der seit dem Jahre 197 durch Severus den milites cives R. erteilten Eheerlaubnis in Beziehung bringt. — Bis zum Jahre 138 n. Chr. erhalten die Veteranen stets mit ihren Kindern (nicht ihren „Frauen“: s. unten S. 235 f.) die civitas R.; die Jahre 138 bis 146 (bzw. 152) bilden nach Lesquier ein Uebergangsstadium, seit 146 (bzw. 152) bekommen die Veteranen nur noch allein, nicht mehr ihre Kinder das Bürgerrecht (s. Lesquier 293 ff., 318 f.). Neu ist auch, was ich hier einfüge, die Erklärung der οὐετρανοὶ χωρὶς χαλκῶν durch Lesquier (S. 293 ff.); er sieht in ihnen Veteranen, die noch kein Diplom (δέλτος χαλκῆ) erhalten haben, es aber erhalten werden. Im An-

schluß an das Holzdiptychon aus Philadelpheia (= Wilcken, Chrest. Nr. 463) führt er aus (S. 297—312), daß auch die Legionsveteranen ein Diplom erhalten. Daß die Veteranen der legio X Fretensis, auf die sich das Diptychon bezieht, während ihrer Dienstzeit (ebenso wie die der legiones I und II Adiutrices) nicht im Besitze der civitas R. waren, steht dem nicht im Wege.

Ganz für sich allein steht das Fragment PSI. VI 730 aus dem 1. Jahrhundert n. Chr., von dem leider nur der Anfang der ersten 14 Zeilen erhalten ist. Es enthält einen lateinischen Ehevertrag oder wohl besser ein Verlöbnis nebst instrumentum dotale. Ich gebe das Erhaltene:

M. Antonius Marcellus [e]q[ues?? — Anto?] | niam Thaisarion filiam s[uam —] | ordinibus lata est libero[rum —] | spoponditque M. Flavio Sil[| [5] s. s. in ornamentis aureis po[n(do) —] | catellam tet(artarum) X s(emissis), inaures[| anulum tet(artarum) II, cottatia (sic! l. collaria?)[| pon(do) unciae tres[| paenulam coccinam[| [10] rerum trium pal[| ĆCXX, item in rem[| mnae III, et sart[aginem —] | XXII, labellum po[n(do) —] | XXX, scaphiu⟨m⟩ pon(do)[

Einige Ergänzungen hat schon Arangio-Ruiz vorgeschlagen: Z. 2 f. filiam s[uam ex lege Iulia quae de maritandis] ordinibus lata est, Z. 3 libero[rum ius habentem. Die letzte Ergänzung ist sicher nicht richtig, da [Anto]nia Thaisarion, die zweifellos unverheiratet ist, aus einem matrimonium iniustum stammt und erst nachträglich in die patria potestas ihres Vaters (nach dessen Entlassung als Soldat?) gelangt ist, das ius liberorum nicht besitzt. Vielleicht ist zu ergänzen: libero[rum quaerendorum causa uxorem dedit] spoponditque M. Flavio Sil[vano, cui dotem daturum se promisit pro filia] s(upra) s(cripta), in ornamentis aureis po[n(do) — catellam cet. (Z. 6—11), in rem [cet. (Z. 11—14). Zu den Dotalstücken vgl. etwa das Verzeichnis von Silbersachen P. Freib. I Nr. 8 (dazu Wilcken, Archiv VI 409 f.) und BGU. 781 (dazu Wilcken a. a. O. 302); ich gehe hier auf die einzelnen Stücke nicht ein.

Eine nach vollzogener Ehe vom Ehemann aufgesetzte, als γαμικὸν συμβόλαιον bezeichnete Verpflichtung zur Leistung der donatio propter nuptias (γαμικὰ ἕδνα ἤτοι πρὸ γάμου δῶρα, s. Iur. Papyri S. 43, Bell, P. Lond. V 1708, 115: ἰσοπροίκιον, vgl. Nov. Iust. XCVII; 1725, 13) liegt vor P. Lond. V 1711 (a. 566/73, Antinoupolis); den Zeilen 15—65 entspricht P. Cairo byz. III 67310. — Einen weiteren Ehevertrag enthält P. Cairo byz. III 67340.

Ehescheidung: Die mir nicht zugängliche Abhandlung von Costa, I figli dei divorzati nei documenti greco-egizi di età romana (Studi Romani II 1914, 257 ff.) beschäftigt sich mit den byzantinischen Urkunden P. Flor. I 93 (= Mitteis, Chrest. 297), 19 ff. und P. Cairo byz. II 67154 Kol. II 25 ff. (s. daselbst S. 105). Der P. Flor. re-

präsentiert eine Kopie des für den Ehemann bestimmten Exemplars, eine Kopie des Exemplars für die Ehefrau stellt P. Lond. V 1713 dar. Vgl. Iur. Papyri Nr. 21 Einl. Ein anderer neuer Scheidungsvertrag ist P. Lond. V 1712. — Die koptischen Eheverträge behandelt G. Möller im Anschluß an einen Berliner Papyrus aus dem Jahre 1208 n. Chr. (Zeitschr. Aeg. Sprache LV, 1918, 67 ff.).

Erbrecht: Auf ganz neue Grundlagen wird das Erbrecht in Aegypten gestellt durch das Buch von Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der gräco-ägyptischen Papyrusurkunden (Leipzig 1919)[1]). Kreller hat das gesamte Material in mustergültiger Vollständigkeit gesammelt und bearbeitet; jede Urkunde wird eingehend analysiert. Er folgt in der Disposition seines Buches keinem der üblichen Systeme des Erbrechts, stellt vielmehr ein selbständiges System für das Erbrecht der Papyri auf, innerhalb dessen national-ägyptisches, griechisches und römisches Recht gemeinsam behandelt werden. Im ersten Kapitel wird der Gegenstand des Erbrechts behandelt, Aktiva und Passiva; in dem Abschnitt über die Passiva steht die Frage nach der Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten im Mittelpunkt (S. 31 ff.; s. Iur. Papyri S. 56). Das zweite Kapitel befaßt sich mit den Personen des Erbrechts und erörtert nach der Terminologie (κληρονόμος = Liegenschafts-, Gutserbe, κληρονομεῖν, διάδοχος, διακάτοχος u. a.: s. Iur. Papyri a. a. O.) die Mehrzahl der Erben (Erbengemeinschaft, Erbteilung; zu den Erbteilungsverträgen s. Kreller S. 408; Iur. Papyri Nr. 53 und dazu P. Oxy. XIV 1637. 1638. 1721; PSI. VI 698; P. Lond. V 1728. — Koptische Erbteilungen s. Steinwenter, Stud. Pal. XIX 20 ff., 54 ff.). Das dritte Kapitel ist der Darlegung der Rechtsstellung der Erben bestimmt: im ersten Abschnitt handelt Kreller zuerst von den Erbschafts-ἀπογραφαί (s. auch S. 409), und zwar a) den Erbschafts-Steuerdeklarationen im hellenistischen Recht [ἀπαρχή hat aber nichts mit der Erbschaftssteuer zu tun, ist vielmehr eine Identitätsurkunde für Freie, wie οἰκογένεια eine Hausgeburtsurkunde für Sklaven; s. Iur. Papyri Nr. 22b Einl., Nr. 93 § 67 Einl., dazu PSI. V 464, 7. VI 690: s. oben S. 223], b) den ἀπογραφαί ererbter Grundstücke an das Grundbuchamt (s. Iur. Papyri S. 197; Kreller S. 410). Sodann ist dem Erbschaftsantritt nach den römischen Urkunden ein besonderer Paragraph gewidmet (S. 121 ff.); sehr schön stellt Kreller die Kretionsformel in BGU. 326 (= Iur. Papyri Nr. 25), 7 ff. und P. Oxy. VI 907 (= Mitteis, Chrest. Nr. 317), 5 f. wieder her. Die subscriptio des Statthalters unter

[1]) Vgl. auch die Sonderbesprechung des Krellerschen Werkes im vorliegenden Bande aus der Feder von Prof. Dr. Mariano San Nicolò, Prag. Leonhard Adam.

der agnitio bonorum possessionis im Gießener Papyrus (= Iur. Papyri Nr. 27) hat jetzt Wilcken (Hermes LV 28 f.) richtig erklärt; als eine Parallele zu dieser Urkunde hat er (a. a. O. 32 f.) P. Oxy. I 35 erkannt und ergänzt. Der im Anhang dieses Kapitels stehende § 15 „Der erblose Nachlaß" erhält jetzt durch den Berliner Gnomon des Idioslogos und die Abhandlung Plaumanns (s. unten S. 235) reiche Ergänzung und Vervollständigung. Im vierten Kapitel geht Kreller zur Darstellung der gesetzlichen Erfolge über; er behandelt kurz das ägyptische und griechische Intestaterbrecht mit seinem Parentelensystem, um darauf fußend eine Rekonstruktion der Erbfolgeordnung, wie sie sich aus den Papyri ergibt, zu versuchen. Wichtig ist die Feststellung (S. 143 ff.), daß in Aegypten entgegen dem gemeingriechischen Recht die dotierte Tochter nicht als abgefunden gilt (so Iur. Papyri S. 43), sondern trotz der Dotierung ab intestato erbt. Wie dies, so beruht wohl auch das uns oft begegnende Vorzugsrecht des ältesten Sohnes vor den übrigen Geschwistern auf ägyptischem Recht (S. 149 ff.). Seit Hadrian erhalten auch Aegypter nach Analogie des alexandrinischen Rechtes das Intestaterbrecht gegenüber ihrer Großmutter (S. 158 ff.: BGU. 19). Weiter ist der Vater nach ägyptischem Recht gesetzlicher Erbe seines Sohnes aus ἄγραφος γάμος, dieser hat keine Testierfähigkeit (S. 167 f.: CPR. I 18). Ein gesetzliches Erbrecht des überlebenden Ehegatten besteht nach dem Recht der Papyri nicht (S. 174 ff.). Die Kinder hatten nach einheimischem Recht ursprünglich wohl ein gesetzliches Verfangenschaftsrecht am Vermögen der Eltern. Nach den Papyri der römischen Zeit beruht aber diese κατοχή stets auf besonderen Verträgen, sei es Eheverträgen der Kinder selbst oder ihrer Eltern. Durch diese erhält die κατοχή entweder eine sofort eintretende dingliche Wirkung oder eine erst mit dem Tode des parens praedefunctus in Kraft tretende (S. 178 ff.). Im fünften Kapitel folgen die erbrechtlichen Verfügungen. Kreller scheidet sie in zwei große Gattungen, solche in Testamentsform und ohne Testamentsform. Die letzteren lassen sich zusammenfassen unter dem Begriff der elterlichen Teilung als der dem gräkoägyptischen Recht charakteristischen Gestalt; sie sondern sich nach Kreller (S. 204 ff.) in a) lukrative Zuwendungen mit sofortiger Wirkung (mit und ohne Vorbehalt lebenslänglicher Nutzung für die Eltern) [Abschichtung bzw. Gutsabtretung] und Verfügungen von Todes wegen, die widerruflich (letztwillige) oder unwiderrufliche (vertragsmäßige) sind, b) Zuwendungen in gegenseitigen Verträgen, die familienrechtlichen Zwecken dienen. Was die lukrativen Zuwendungen betrifft, so zeigt Arangio-Ruiz (Aegyptus I 30 ff.; s. auch Kreller 223) an einzelnen Beispielen (P. Cairo byz. III 67340, I 67096, II 67151, 67154 Verso, P. Monac. 8; vgl. auch P. Lond. V 1729), daß ihre verschiedenen Arten sich in justinianischer Zeit verwischen.

Während die justinianische Gesetzgebung die Widerruflichkeit der donationes mortis causa, die Unwiderruflichkeit der donationes inter vivos als feste Norm aufstellt und so diese beiden Kategorien scheidet, nimmt die Praxis hierauf keine Rücksicht; auch die mortis causa donatio ist nach den byzantinischen Papyri unwiderruflich (dagegen wendet sich Nov. Iust. LXXXVII). Ehegattenerbrecht liegt vor in dem eherechtlichen Vertrag (ἀλληλοομολογία) P. Lond. V 1727 vom Jahre 583|4 aus Syene: der überlebende Ehegatte soll den ganzen Nachlaß des verstorbenen erhalten, ohne daß die Kinder irgend einen Anspruch bei seinen Lebzeiten haben; nach seinem Tode soll eine Teilung zu gleichen Teilen unter sämtlichen Kindern statthaben.

Den größten Umfang nimmt naturgemäß im Krellerschen Buche die Behandlung der Testamente ein (S. 254—406). Sehr dankenswert ist die Liste aller auf Papyri erhaltenen oder erwähnten Testamente (S. 249—295), die folgendermaßen gegliedert ist: I. Hellenistische Testamente bis 212. II. Testamente römischer Bürger vor 212. III. Testamente nach 212. IV. Unbestimmte Stücke. V. Während des Druckes veröffentlichte Stücke (darunter P. Ryl. II 153 und P. Berol. 7124). Eine Anordnung nach lokalen Gesichtspunkten findet sich S. 316 f. Koptische Testamente siehe Crum-Steindorff, Koptische Rechtsurkunden des 8. Jahrhunderts aus Djême, Abschnitt III. Das allgemeine griechische Fachwort ist διατίθεσθαι, διαθήκη (S. 296 ff.); daneben behandelt Kreller διατάσσειν, das in erbrechtlichen Verfügungen „vermachen" bedeutet (S. 299 f.; s. unten S. 239), βούλεσθαι, διατυποῦν u. a. (S. 300 ff.). Die eigentliche Darstellung über die Testamente wendet sich zuerst der Testierfähigkeit, testamentifactio activa zu (S. 303 ff.); sie fehlt den Unmündigen, nach attischem Recht den Frauen sicher für das Adoptionstestament, vielleicht auch für das Legatentestament. Dafür spricht, daß nach dem Gnomon des Idioslogos (§ 15) die ἄσταί und ihre Freigelassenen nicht testieren können (vgl. die ingenuae cives Romanae und § 33 des Gnomon: s. unten S. 239). Beschränkte testamentifactio activa haben nach dem Gnomon (s. auch § 14) auch die castrati und natura spadones (§ 112). Die testamentifactio passiva fehlt den Sklaven, nicht dagegen den Fremden im hellenistischen Recht; die religiosi haben in christlicher Zeit aktive und passive Testierfähigkeit. Ueber die mangelnde capacitas und die sich daraus ergebende Kaduzität auf Grund der augustischen Ehegesetze und ihrer Ergänzungen siehe den Gnomon des Idioslogos (unten S. 239). — Die übliche Form der hellenistischen Testamente (S. 313 ff.) ist die notarielle, für selbständige Privattestamente fehlen uns Belege. Ob die arsinoitischen Soldatentestamente des 3. Jahrhunderts v. Chr. notariell errichtet oder einem Notariat zur Registrierung eingereicht sind, wodurch sie öffentliche wurden, ist zur-

zeit nicht zu entscheiden. Schönbauer (SZ. XXXIX 237 f.) bestreitet beides im Hinblick darauf, daß im 3. Jahrhundert v. Chr. der ἀγορανόμος noch keine notariellen Funktionen besaß (s. aber Iur. Papyri S. 87) und die Sechszeugenurkunden noch keiner ἀναγραφή bedurften; nach ihm stammen die vorliegenden Abschriften aus der Militärkanzlei, der σύνταξις. Die sonstigen ptolemäischen Testamente, die erst mit dem 2. Jahrhundert v. Chr. einsetzen, sind notarielle; ebenso die meisten griechischen Testamente der Kaiserzeit, daneben finden wir aber auch dem Notariat zur Beurkundung eingereichte (z. B. Iur. Papyri Nr. 24). Vgl. den Gnomon des Idioslogos § 7: διαθῆκαι, ὅσαι μὴ κατὰ δημοσίους χρηματισμοὺς γείνονται, ἄκυροί εἰσιν. Zu den von Kreller (S. 328 f.) erwähnten römischen Manzipationstestamenten treten das von mir in dieser Zeitschrift XXXV 81 ff. herausgegebene Testamentsformular des 2./3. Jahrhunderts und die ebendort 93 ff. veröffentlichte griechische Uebersetzung eines Manzipationstestamentes, bei der besonders das Eröffnungsprotokoll (s. Kreller S. 395 ff.) interessiert. Ein nach Severus Alexander in griechischer Sprache errichtetes fragmentiertes römisches Testament liegt vor PSI. VI 696. Auch dieses enthält die Bestimmung des Erbschaftsantritts nach abgelegter testatio (degenerierter cretio); s. Iur. Papyri Nr. 25 Einl. § 4 S. 68. Z. 5 f. ist danach zu ergänzen: ὁπόταν φαίνωνται μαρτύ]ρασθαι ἑαυτὰς ἐμοῦ κληρ(ονόμους) εἶναι. Mit Z. 7 beginnen die „Hineinvermächtnisse" (s. Kreller S. 385). Zum Manzipationstestament P. Berol. 7124 (Studi italiani II 80 ff.) siehe meine Verbesserungen a. a. O. 83 A. 2. 85; vgl. auch Wilcken, Archiv VI 439. Ein neues byzantinisches Privattestament (sog. testamentum tripartitum; s. Kreller S. 333 ff.) liegt P. Cairo byz. III 67312 vor. Vom Soldatentestament handelt jetzt auch der Gnomon § 34 (s. Iur. Papyri S. 325 f. und unten S. 239); mir nicht zugänglich ist der Aufsatz von Calderini, Testamenti di soldati in Atene e Roma 1918, 259 ff. — In den folgenden Paragraphen geht dann Kreller auf den Inhalt der Testamente über: Die §§ 38—40 handeln von den volksrechtlichen hellenistischen Testamenten, § 41 von dem römischen. Die Verfügungen des Erblassers in den hellenistischen Testamenten sind 1. solche über den Nachlaß als Aktivmasse (S. 344 ff.); sie werden gesondert in Gesamtverfügungen zugunsten eines oder mehrerer Bedachter, Gruppenverfügungen (Zuwendung des Vermögens nach Nachlaßgruppen an mehrere), Einzelverfügungen (Vermächtnisse, Freilassungen), Begründung von Nutzungsrechten (durch unmittelbare Zuwendung oder Beschwerung eines Bedachten), Nachberufungen (s. Kreller S. 356 ff.) und Ersatzberufungen, 2. Beschwerungen Bedachter (S. 362 ff.). Im Anschluß daran spricht Kreller (S. 371 ff.) von den Anfechtungsverboten und Testamentsmulten (Strafklauseln). Treffend charakterisiert Kreller im § 40 (S. 374 ff.) alle in den Testa-

menten bestellten ἐπίτροποι als „Vertrauensmänner“: in den Petrie-Testamenten ist es das zum Treuhänder, Testamentsvollstrecker bestellte Königspaar und ihre Kinder (Ausnahme P. P. III 12, 11 f.), in den späteren Testamenten der zum Altersvormund der unmündigen Kinder des Erblassers Bestellte, der zugleich Testamentsvollstrecker ist. Ein Fall der volksrechtlichen Testamentsvollstreckung begegnet uns merkwürdigerweise im Kodizill zum römischen Manzipationstestament des Veteranen Longinus Castor (Iur. Papyri Nr. 25). — Die beiden letzten Abschnitte des Buches handeln von der Aufhebung des Testamentes (S. 389 ff.), die im griechischen Recht nur durch ausdrücklichen Widerruf, sei es in einem neuen Testament, sei es durch Rücknahme der hinterlegten Urkunde, erfolgt, und von der Testamentseröffnung (S. 395 ff.).

Ich schließe hier Ausführungen über BGU. V 1, den großen, von Schubart-Seckel herausgegebenen juristischen Berliner Papyrus P. 11650 = Nr. 1210 an, da sein Hauptinhalt sich auf das Personenrecht (Status, Ehe- und Erbrecht) bezieht. Der Papyrus ist im Anhange meiner Juristischen Papyri als Nr. 93 abgedruckt und, soweit die damals zur Verfügung stehende kurze Zeit es erlaubte, erläutert worden. Wie ich höre, soll sich in Turin ein Papyrus ähnlichen Inhalts befinden. Im Berliner Papyrus liegt ein Auszug aus dem **Gnomon des Idioslogos** vor, der für das Ressort des Idioslogos, des „Sonderkontos“ der ägyptischen Staatskasse, bestimmten Amts- bzw. Dienstanweisung (norma, forma). Vgl. Plaumann, Der Idioslogos: Abh. Berl. Akad. 1918 Nr. 17, Idioslogos bei Pauly-Wissowa IX 882 ff.; Schubart, Zeitschr. Aeg. Sprache LVI 80 ff. In Form eines Berichts enthält der Gnomon Aufzeichnungen über das bei Einziehung von Vermögen, Wertobjekten, Strafsummen und Bußen angewendete und anzuwendende Recht bzw. Gepflogenheiten. Ein solcher Gnomon muß schon in ptolemäischer Zeit bestanden haben; der Grundstock des uns vorliegenden geht auf Augustus zurück, ist durch spätere Senatsbeschlüsse, Kaiser-, Statthalter- und Idioslogos-Erlasse erweitert, wie das an der Spitze stehende Begleitschreiben (s. unten) besagt. Wie Lenel-Partsch in ihrer Abhandlung „Zum sog. Gnomon des Idioslogos“ (Sitzungsber. Heidelb. Akad. d. W. 1920, 1. Abh.) mit Recht gegen Schubart ausführen (S. 6), war der oft summarische und ungleiche Auszug wohl für die Unterbeamten des Amtes bestimmt und von einer untergeordneten Stelle verfaßt, woraus die geringe juristische Sachkenntnis und mangelnde Kritik zu erklären wären. Die Abfassungszeit des Auszuges fällt unter Pius (s. § 36), man darf hierfür aber nicht mit Schubart-Seckel (S. 8) unter Zustimmung von Lenel-Partsch (S. 8) den § 54 in Anspruch nehmen und die Abfassung in die Jahre 145—161 setzen, „da der § 54 nicht mehr voraussetze, daß die Soldaten bei der Entlassung mit Frau und Kind das

Bürgerrecht erhielten, was bis 145 der Fall war". Demgegenüber habe ich schon Jur. Papyri S. 328 f. darauf hingewiesen, daß die „Frauen" der auxiliarii auch schon vor 146 bei der Entlassung nicht die civitas R. erhielten (s. auch oben S. 229), weiter, daß der § 54 vor 146 abgefaßt ist, und zwar wohl auf den Statthalter des Jahres 84/85 Ursus zurückgeht.

Außer für das Privatrecht ist der Gnomon von außerordentlicher Wichtigkeit für die Maximen der römischen Staatsverwaltung, die Nationalitätenfrage, das Priesterrecht (s. § 71—97). Die privatrechtlichen Bestimmungen betreffen entsprechend dem Personalitätsprinzip 1. römisches Recht, 2. alexandrinisches und sonstiges griechisches „Stadtrecht" (s. §§ 5. 6. 9—15. 38. 40. 45. 46 [?]. 47—51), 3. einheimisches Recht, beruhend auf dem von den Ptolemäern griechisch redigierten, von den Römern rezipierten Landrecht. Die römischrechtlichen Sätze sind von Lenel-Partsch in der genannten Abhandlung behandelt, sie gehen auf einen lateinischen Urtext zurück, dessen Wiederherstellung von ihnen versucht wird. Dagegen liegt den Abschnitten über das alexandrinische und sonstige Stadtrecht — die ἀστοί sind nicht die alexandrinischen Stadtbürger, wie Lenel-Partsch (S. 7) annehmen (s. oben S. 225) — sicher ein griechischer Urtext zugrunde. Das erweisen nach Lenel-Partsch (S. 6 f.) reingriechische Rechtsfachwörter, wie ἐπιδικάζεσθαι (s. Iur. Papyri S. 318 § 5, 28 Bem.), γενεά (§ 6; P. Hal. 1, 218), περιουσία (§ 6), μερίζειν (Kreller S. 241 f.), τὰ ἐπίκτητα (Errungenschaft, § 45), ἀνεύθυνος (§§ 46. 47). Und auch weitere auf griechische und ägyptische Verhältnisse bezügliche Abschnitte des Gnomon waren wohl schon im Original griechisch, d. h. in der inneren Amtssprache des römischen Aegyptens abgefaßt; Lenel-Partsch führen als charakteristische Beispiele die Wörter ἀκαταλλήλως, ἀκαταλληλία (§§ 37. 43. 53: „Verletzung von privat- und öffentlichrechtlichen Standesnormen") und χρηματίζειν („sich im geschäftlichen und amtlichen Verkehr benennen": s. Iur. Papyri S. 332 § 42, 117 Bem.) an.

Was die Auffassung des an der Spitze stehenden Begleitschreibens betrifft, so stimme ich Schubart, nicht Lenel-Partsch zu: τὰ ἐν μέσῳ κεφάλαια, wie der Verfasser des Auszuges den Inhalt desselben bezeichnet, scheint mir von ersterem ganz richtig mit „Haupt- und Kernstücke" übersetzt, während Lenel-Partsch (S. 4) an „die Grundsätze" denken, „die ein leicht zugängliches Register enthielt". In den folgenden Worten ὅπως τῇ τῆς ἀναγραφῆς ὀλιγομερίᾳ τὴν μνήμην ἐπιστήσας εὐχερῶς τῶν πραγμάτων περικρατῇς kann ἀναγραφή sich schwerlich auf eine schon veröffentlichte Dienstanweisung beziehen, ebensowenig dürfte μνήμη hier den vorliegenden „Auszug" bezeichnen, „der als Gedächtnishilfe dienen soll" (so Lenel-Partsch S. 4 f.). Vielmehr besteht wohl Schubarts Uebersetzung „damit du der Dürftigkeit der Aufzeichnung durch das Gedächtnis aufhelfen und leicht der Geschäfte Herr werden kannst" zu

Recht. — Im folgenden bespreche ich den von Lenel-Partsch behandelten römischrechtlichen Teil, für das griechische und ägyptische Recht gebe ich nur eine nach Abschnitten und Paragraphen geordnete Uebersicht, verweise einstweilen auf die Bemerkungen zu Nr. 93 der Juristischen Papyri.

IV. §§ 5—7. Erbrecht der Alexandriner. VI. §§ 9—15. Erbrecht der ἀστοί. XIV. § 37. ἀκαταλληλία von Beamten. XV. §§ 38. 39. 45.—42. 54. 57. Rechtsfolgen der Mischehen und Verbindungen unter staatsrechtlich ungleichen Gatten. XVI. §§ 40. 41. 42—44. 53. 55. 56. 107. Strafen wegen Anmaßung nicht zukommender Nationalität und Standes. XVII. §§ 58—63. Strafen wegen unterlassener oder unvollständiger Meldung zum Provinzialzensus. XVIII. §§ 64—69. Vermögensstrafen und Bußen wegen Ausreise zur See und Ausfuhr von Sklaven ohne Paß u. dgl. XX. §§ 71—97. Die ägyptischen Priester. XXI. §§ 98—101. Griechisches Urkundenwesen. XXII. Einfuhr ausländischen Oeles nach Alexandreia. XXIII. §§ 103. 104. Darlehns- und Verkehrsbeschränkungen. XXIV. § 105. Gesetzliches Zinsmaximum. XXV. § 106. Umwechselung von Silber in Scheidemünze. XXVII. § 108. Vereinsverbot. XXIX. §§ 112—115. Verschnittene und Impotente.

Die auf Grabmäler bezüglichen beiden ersten Paragraphen sind auch jetzt noch teilweise unklar. Nach **§ 1** hat Traian die Grabmäler, nicht die zugehörigen Grabanlagen — es ist wohl mit Lenel-Partsch besser τὰ πεποιημένα περὶ αὐτὰ als mit Schubart τὰ δὲ κηποταφῖα ἢ τοιαῦτα zu ergänzen — der Einziehung durch den Fiskus und dem Verkauf entzogen. Ob diese Bestimmung nur für die χρεῶσται τοῦ φίσκου als Inhaber von Grabmälern gilt (Schubart), oder gerade sie von jeder Einziehung befreit sind (Lenel-Partsch), läßt sich wegen der Lücke nicht sicher entscheiden; sachlich möchte ich eher Schubart ([ἐντεινάμε]νος) als Lenel-Partsch ([χαρισάμε]νος) beipflichten. Von debitores aerarii ist aber im folgenden sicher keine Rede (s. auch Wilcken, Archiv VI 417 A. 1). Noch unklarer ist **§ 2**: „Nur den Römern, für die nichts unveräußerlich ist (!), ist es erlaubt, Gräber (bzw. Grabrechte, iura sepulchri) zu veräußern." Auch Lenel-Partsch kommen zu einem: non liquet.

§ 3 handelt von der Anzeige wegen Anmaßung erblosen Gutes (vgl. Plaumann, Der Idioslogos S. 45 f. §§ 66—68); sie hat Verfangenschaft des ganzen (! s. Lenel-Partsch S. 11 A. 3) Vermögens (πόρος ist Vermögen, nicht Einkommen!) des Okkupanten zur Folge. **§ 4** bestimmt, daß der Nachlaß des ohne „sonstigen gesetzlichen Erben" testamentlos Verstorbenen dem Fiskus „zugesprochen" wird. Da nach römischem Recht der Fiskus nicht heres legitimus ist, vermuten hier Lenel-Partsch (S. 12 A. 1) möglicherweise Bezugnahme nicht auf römisches

Recht, die lex Iulia caducaria, sondern auf alexandrinisches Recht, zumal die folgenden Paragraphen 5—7 die Materie des alexandrinischen Erbrechts betreffen.

Zweifelhaft ist der Sinn des § 8; im Gegensatz zu Lenel-Partsch (S. 12) fasse ich ihn folgendermaßen auf (s. Iur. Pap. S. 319): Griechische Kodizille sind gültig; es darf aber in einem römischen Testament (vor Severus Alexander) eine auf sie bezügliche Konfirmationsklausel nicht griechisch abgefaßt werden, sie macht das ganze Testament ungültig. Lenels Auffassung müßte griechisch so lauten: ὅσα κατὰ πινακίδας Ἑλληνικὰς διατάσσεται ὡς ἐν Ῥωμαικῇ διαθήκῃ ἐγγεγραμμένα κύρια οὐκ ἔσται.

Den § **16** fassen Lenel-Partsch (S. 12 f.) so auf, daß ein Fideikommiß zugunsten von postumi der liberti von cives R., die zur Zeit der Testamentserrichtung noch nicht existierten, kaduk wird, während es nach den Rechtsquellen als pro non scripto galt. Dabei ist aber meines Erachtens das καί (auch) εἰς ἐγγόνους nicht berücksichtigt; ich möchte daher bei meiner Auffassung verbleiben: ein liberti civium R. nur unter der Bedingung zugewandtes Vermächtnis, daß es an ihre posteri als Nachvermächtnisnehmer (vgl. Kreller 356 ff.) weiterfallen soll (Verfügungsbeschränkung!), wird kaduk, wenn solche zur Zeit der Testamentserrichtung nicht existierten. Dann erklärt sich auch die Kaduzität.

§ **17** handelt von Kaduzität der für Totenopfer bestimmten Vermächtnisse, falls Personen zur Ausführung dieser Vermächtnisse nicht mehr vorhanden sind. Universalfideikommisse (αἱ κατὰ πίστιν γεινόμεναι κληρονομίαι) von Römern zugunsten von Griechen und umgekehrt sind nach der einleuchtenden Erklärung des § **18** durch Lenel-Partsch schon von Vespasian für den Fiskus eingezogen, während wir bisher die Kaduzität solcher Fideikommisse an peregrini erst auf ein senatusconsultum unter Hadrian (Gaius II 285) zurückführten. Die onerierten fiduciarii sollen im Fall der Selbstanzeige die Hälfte des Nachlasses als Delatorenprämie erhalten. Οἱ τὰς πίστεις ἐξομολογησάμενοι (= qui fidem susceptam professi erant) ist, wie Lenel-Partsch (S. 14 f.) betonen, nur so aufzufassen; nach ihnen liegt aber vielleicht ein Mißverständnis des griechischen Uebersetzers vor, der im Original ‚qui de fideicommisso professi erant' („die sich selbst angebenden fideicommissarii") fand; meine Erklärung (Iur. Papyri S. 321) war unrichtig.

Die §§ **19—22** handeln von letztwilligen Verfügungen an und von libertini nach römischem Recht auf Grund der lex Aelia Sentia und lex Iunia; s. dazu Iur. Papyri S. 322 f. Auffallend ist die Bestimmung § **22**, wonach Vermächtnisse (διατασσόμενα) von Latini Iuniani an den Fiskus fallen.

§ **23.** Illicitum matrimonium inter eas personas quae ex transverso gradu cognatione iunguntur (s. Iur. Papyri S. 323).

§§ 24—26. Dos caduca auf Grund der lex Iulia et Papia Poppaea und späterer senatusconsulta (s. Iur. Papyri S. 323 f.).

Der Abschnitt §§ 27—33 (Caducorum vindicatio wegen Inkapazität und Jungfrauensteuer: s. Iur. Papyri S. 324 f.) erhält durch Lenel-Partsch mannigfache Aufklärung: § 27 beruht auf dem scltum Persicianum; das dimidium capacitatis des orbus wird (im Gegensatz zu Gaius II 286a) von seiner Selbstdeklaration abhängig gemacht (S. 21). Der erste Teil des § 28, wonach jede Frau über 50 Jahre incapax ist, ist in dieser Fassung unmöglich; es war wohl in der Vorlage dasselbe gesagt wie im § 27 für die sexagenarii caelibes et orbi (S. 21 f.). Die Jungfrauensteuer von 1% in § 29 ist neu, auffallend ist, daß ingenuae und libertinae denselben Satz zahlen sollen; von einer Junggesellensteuer hören wir nichts (S. 22). Neu ist auch, daß nach § 30 und 32 die Kapazitätsbeschränkungen nur die wohlhabenden Frauen und Männer mit Vermögen von mindestens 50000 bzw. 100000 Sesterzen treffen (S. 23). Zu § 31 s. Iur. Papyri S. 324.

Umstritten ist die Bedeutung des Passus in § 33 Ῥωμαίᾳ οὐκ ἐξὸν ὑπὲρ τὴν καλουμένην κουη εμπτιωνα διατάσσειν. Lenel-Partsch (S. 23 f.) denken, was ja sehr nahe liegt, ebenso wie Kipp und Gradenwitz, an die coemptio fiduciaria testamenti faciendi gratia (Gaius I 115a) und rekonstruieren den lateinischen Urtext folgendermaßen: mulieri Romanae praeterquam coemptione facta testari non licet (ohne coemptio kann eine römische Frau nicht testieren), indem sie Unkenntnis und Mißverständnis des griechischen Uebersetzers annehmen. Es müßte dann aber ein außerordentlich hoher Grad von Unkenntnis und Nachlässigkeit vorliegen; denn ihrer Auslegung steht 1. das ὑπέρ, 2. das διατάσσειν, das im Gnomon nicht mit „testieren", sondern mit „vermachen" zu übersetzen ist (vgl. Kreller a. a. O. 300), 3. die Außerkraftsetzung des Erfordernisses der coemptio für die testamentifactio der Frauen seit Hadrian im Wege. Der zweite Satz des § 33 ἀνελήμφθη δὲ καὶ λῆγᾶτον καταλειφθὲν ὑπὸ Ῥωμαίας ἀφήλικι Ῥωμαίᾳ hat nichts mit dem ersten zu tun, bezieht sich vielmehr nach Lenel-Partsch (S. 24 f.) auf die lex Voconia, die nach ihnen seit der lex Iulia et Papia Poppaea nur noch auf ledige Frauen unter 20 Jahren (ἀφήλικες) Anwendung findet. Nach dem Gnomon ist (in einem einzelnen Falle?) nicht nur das plus captum, sondern das ganze Legat eingezogen worden.

Im § 34 über das Soldatentestament stimme ich mit Lenel-Partsch (S. 26 f.) in Einzelheiten (στρατεία, ἕκαστον: s. Iur. Papyri S. 325 f.) nicht überein. Der § 35 gewährt den liberi und cognati peregrini eines miles civis R. kein Intestaterbrecht; s. dazu Iur. Papyri S. 326 (Pausan. VIII 43, 5).

Zum § 36 (bona damnatorum) s. Iur. Papyri S. 326 f.; Lenel-Partsch S. 28.

Der aus griechischer Vorlage stammende **§ 70** handelt in seiner ursprünglichen Form nur von Bußen für die in ihrem Amtsbezirk Kaufverträge abschließenden Beamten, das Darlehnsverbot ist nachträglich hinzugefügt (s. Iur. Papyri S. 335 f.). Bei dem im Gegensatz zum vorhergehenden ἐὰν μὲν παρὰ ἰδιώτου ἀγοράσωσιν stehenden ἐὰν δὲ πραθέντα ist mit Lenel-Partsch (S. 30) entgegen der Auffassung von Schubart und mir ἀγοράσωσι zu ergänzen: „wenn sie in öffentlicher Ankündigung ausgebotene Gegenstände kauften." In diesem Falle besteht die Buße in dem Betrage, den diese Gegenstände nach Treu und Glauben, d. h. ohne die unzulässige Einmischung der Beamten, erbracht haben würden (S. 31). Ähnliche Erwerbsbeschränkungen enthalten die **§§ 109—111:** Den Soldaten ist es verboten, in der Provinz, in der sie stehen, Grundbesitz zu erwerben (§ 111), ebenso nach § 109 den Caesariani, die hier im engeren Sinne als Subalternbeamte der kaiserlichen Finanzverwaltung zu fassen sind, meistbietend dem Fiskus angefallene und eingezogene Güter zu kaufen (s. Iur. Papyri S. 343 f.). Nach § 110 dürfen servi vicarii nichts für sich erwerben oder Freigelassene heiraten.

Im Anschluß an die Betrachtung des Rechtes der physischen Personen will ich im folgenden nicht unterlassen, auf zwei Schriften aus dem Gebiet der **Juristischen Personen** (s. Mitteis, Röm. Privatrecht I 339 ff.) hinzuweisen. Steiner behandelt in seinem Fiskus der Ptolemäer (1914) die Spezialbeamten des ptolemäischen Fiskus, den ptolemäischen Staat als Vermögenssubjekt, seine Tätigkeit und Ressorts und das Forum des βασιλικόν und seiner Privilegierten. Der Gegenstand des lehr- und ergebnisreichen Buches von San Nicolò, Aegyptisches Vereinswesen zur Zeit der Ptolemäer und Römer, sind die Privatkorporationen (vgl. Mitteis a. a. O. 390 ff.). San Nicolò gliedert seinen Stoff nicht wie Poland nach den Vereinsbezeichnungen, er folgt auch nicht der Zweiteilung Ziebarths (nach Gierke) in Wirtschaftsgenossenschaften und Vereine für ideale Zwecke. Er betrachtet vielmehr die Vereine in seinem ersten Bande (1913) nach ihrer verschiedenen Tätigkeit, sondert dementsprechend Kultvereine, Vereine von Altersgenossen, agonistische Vereine, Berufsvereine, „private" und sonstige Vereine, endlich die ἔρανος-Vereine, die nach ihm in hellenistischer Zeit unter Zurücktreten der ursprünglichen Kultgenossenschaft als Darlehnsvereine zu fassen sind; ob sie Kreditvereine waren, die nur ihren Mitgliedern Darlehen gewährten, ist zweifelhaft. In Band II 1 (1915) behandelt San Nicolò Vereinswesen und Vereinsrecht: Entstehung der Vereine, die Vereinsorgane, das Vereinsvermögen. Der noch ausstehende Band II 2 soll das innere Vereinsrecht, die Stellung der Vereine im staatlichen Organismus darstellen, weiter in einem zusammenfassenden Kapitel den Begriff der griechischen Körperschaft, der auch

im römischen Ägypten, wenigstens für die privaten Korporationen, keine wesentliche Änderung erfährt, so daß auch auf diesem Gebiet ein unversöhnlicher Widerspruch zwischen römischer Theorie und Praxis im Osten (und auch im Westen) des Reiches besteht. Ein Schlußkapitel wird die Terminologie behandeln. — Zum Vereinsverbot des Gnomon des Idioslogos (§ 108) s. Iur. Papyri S. 343. Zur Inschrift aus Solva über das collegium centonariorum (Feuerwehrverein) s. unten S. 282.

B. Urkundenwesen.

Demotische Urkunden (s. Iur. Papyri S. 76 ff.): Das Verfahren bei der Registrierung demotischer Urkunden stellt sich nach Wilcken (Archiv VI 433 A. 1) auf Grund des vielumstrittenen P. Paris. 65 (146 v. Chr.) folgendermaßen dar (vgl. Wilcken, U(rkunden der) P(tolemäer-) Z(eit) Nr. 126 ff. Einl.): Der μονογράφος reicht das demotische Original und eine von ihm angefertigte demotische Kopie (εἰκονίζειν = „nachmalen", eine Kopie herstellen), auf der die Namen der Kontrahenten und ihre Personalien von ihm griechisch eingetragen wurden (ἐντάσσειν), an das γραφεῖον ein. Hier bleibt die Kopie; auf dem zurückgegebenen Original wird die Registrierung bestätigt. Sollte ein demotischer Vertrag vor einem griechischen Gericht produziert werden, wird eine griechische Uebersetzung angefertigt. Zu den bisher bekannten Typen solcher Uebersetzungen (s. Iur. Papyri S. 77 f.) tritt jetzt PSI. V 549 (42/41 v. Chr.), eine Selbstverknechtung auf 99 Jahre (s. oben S. 226).

Nach dem Papyrus Berl. P. 11706 (Schubart, Amtliche Berichte aus den staatl. Kunstsammlungen XXXVI 94 ff., Einführung 302) aus dem 2. Jahrhundert v. Chr. hat der Vorsteher der Tempel des Gaus die Tempelnotare (μονογράφοι) aus den γραμματοδιδάσκαλοι, den Schreiblehrern, auszuwählen. Sie haben den Charakter öffentlicher Urkundspersonen; ihre Notariatsgebühren (γραφεῖα) sind tarifmäßig festgesetzt und betragen 20 Silberdrachmen für eine Kaufurkunde mit ihrer Doppelausfertigung („Schrift für Silber" und „Schrift des Fernseins"), 10 Silberdrachmen für alle übrigen. Vgl. Iur. Papyri S. 76 f. Analoga bieten die παιδοδιδάσκαλοι νομικοί, die Schreiblehrer der byzantinischen Tabellionenschulen, die zugleich Notariatspraxis ausüben; von ihnen handelt das Ἐπαρχικὸν βιβλίον Leo des Weisen aus dem 10. Jahrhundert; vgl. den psah n̄ nomikos n̄ tpolis einer koptischen Wundererzählung bei Steinwenter, Stud. Pal. XIX 65 f. — Ueber demotische Doppelurkunden s. unten S. 245.

Staatsnotariat: Der ἀγορανόμος tritt uns als Vorsteher des staatlichen Registeramtes schon im 3. Jahrhundert v. Chr. (s. Iur. Papyri

S. 87 oben) auch in der Urkunde P. Lille II 31 entgegen, deren Bedeutung uns erst durch Partsch und Genossen (Archiv VI 354 f.) erschlossen ist: er hat die ἀναγραφή der ἀνανέωσις einer Hypothek vorzunehmen (s. unten S. 270). — Daß schon in ptolemäischer Zeit μνημονεῖον gleichbedeutend mit ἀγορανομεῖον gebraucht wird, zeigt außer P. Teb. I 166 (107|1 v. Chr.) jetzt auch P. Oxy. XIV 1644, 16 (63/62 v. Chr.).

Διαγραφή: Wichtig und das Verständnis auch des Bankwesens der Papyri fördernd ist der Aufsatz Hasebroeks im Hermes LV 113 ff.: Zum griechischen Bankwesen. Ich gebe eine Uebersicht des für unsere Materie in Betracht kommenden Inhalts.

Im Athen der Zeit der Redner hat die Bank keine notariellen Funktionen, man kennt auch noch nicht Maklergeschäfte der Privatbanken. Die Bank stellt sich lediglich aus Gefälligkeit ihren ein Konto besitzenden Kunden bei Auszahlung und Ueberweisung von Geldsummen zur Verfügung. Die Girobank ist zu allen Zeiten die älteste Form der Bank, die vom Wechsler zum Bankier hinüberleitet (Hasebroek S. 115 ff., 142). Das staatliche Bankmonopol wird sich in Athen im Gegensatz zu Ägypten (vgl. Wilcken, Chrest. Nr. 181) auf das einfache Sortengeschäft beschränkt haben (S. 163 f.). Die Banken sind meist Privatbanken mit eigenem Reservekapital und Depositengeldern (S. 165 f.). Es zeigen sich Anfänge zu Gesellschaftsbildungen, offene Handelsgesellschaften (S. 168), auch stille Teilhaber begegnen uns (S. 168 f.: ἐγγυηταὶ τῆς τραπέζης). Die Girodepositen der Athenischen Privatkapitalisten stellen im 4. Jahrhundert v. Chr. meist, ebenso wie die verzinslichen Depositen (S. 146 ff.), nur einen Bruchteil ihres Vermögens dar (S. 143 ff.).

Die Giroanweisung findet (im Gegensatz zum römischen Ägypten: s. BGU. 1063; Griech. Texte Nr. 6) in der Regel mündlich und persönlich durch den Anweisenden statt. Hat der Zahlungsempfänger ein Konto bei der Bank, so wird die Zahlung im Bankhauptbuch (γραμματεῖον, γράμματα τραπεζιτικά) vermerkt; ist er der Bank nicht bekannt, muß er vom Anweisenden oder einem Identitätszeugen vorgestellt werden, auf der Bank findet dann die Auszahlung statt, der Bankier oder ein Identitätszeuge bzw. gerade anwesende Bankkunden fungieren als Zeugen, Quittungen werden nicht ausgestellt (S. 119 ff.). Schriftliche Giroanweisungen kommen nur ausnahmsweise vor, ebenso Kreditbriefe; Schecks sind noch unbekannt. Den Wechsel kennt das antike Recht noch nicht (S. 123 ff., 139 f.), aber auch Orderpapiere oder gar Inhaberpapiere lassen sich im Altertum nicht nachweisen. Entsprechend existiert ein interlokaler bargeldloser Ueberweisungsverkehr im Athen der klassischen Zeit nicht, von überseeischen Filialen athenischer Banken er-

fahren wir nichts; aber auch der interlokale Bargeldsverkehr ist gering (S. 133 ff.).

Was die Bedeutung und Ableitung des Fachwortes διαγραφή betrifft, so betont Hasebroek (S. 128 ff.), daß nicht auszugehen ist von dem „Umbuchen von einem Konto auf ein anderes im Hauptbuche des Bankiers" (s. Iur. Papyri S. 94), sondern von dem am wenigsten entwickelten Zustande des griechischen Giroverkehrs, d. h. dem „einseitigen" Giroverkehr mit Auszahlung durch die Bank in bar an den Zahlungsempfänger, der kein Konto bei derselben Bank hat, unter schriftlicher Eintragung ins Hauptbuch. Vgl. Polyb. XXXII 13, 7: Scipio Aemilianus ist anweisender Bankkunde, Ti. Gracchus und Scipio Nasica sind Zahlungsempfänger, denen als Nichtbankkunden das Geld bar ausgezahlt wird unter Ausstellung einer διαγραφή durch den Bankier. Daraus ergibt sich für διαγράφειν die Bedeutung „zahlen" durch den Bankier und „zahlen" durch den Bankkunden διὰ τῆς τραπέζης, endlich „zahlen" überhaupt. Διαγραφή wird vor allem gebraucht für die Note, welche der Bankier dem Anweisungsempfänger über die erfolgte Anweisung zustellt und welche die Form eines Kontoauszuges aus dem Hauptbuche hat (s. Iur. Papyri S. 94 f.). Das Hauptbuch entspricht dem römischen codex accepti et expensi; jeder Kunde hat in diesem sein Konto mit der Rubrik „Soll" und „Haben" (ληφθέντα und τεθέντα). Die διαγραφή enthält die folgenden Bestandteile, aus denen sich das Schema der ägyptischen διαγραφαί (s. Iur. Papyri S. 95) entwickelt hat: 1. Datum. 2. Zahlungsempfänger. 3. causa der Zahlung (εἰς ὅ τι; vgl. für die byzantinischen Bankiers Pringsheim, Kauf mit fremdem Geld 28 f., 164 ff.); hieraus ist in frührömischer Zeit die „selbständige" διαγραφή (s. Iur. Papyri S. 96) entstanden. 4. Name des für den Zahlungsempfänger das Geld von der Bank Abhebenden. 5. Die Summe (s. S. 131 f.).

Neben dem Hauptbuch führt jeder Bankier ein Kassentagebuch (ἐφημερίς, adversaria, ein Konzeptbuch; vgl. für Ägypten Preisigke, Girowesen 101); in dieses trägt er in zeitlicher Reihenfolge täglich die ihm überwiesenen Zahlungsaufträge und die durch ihn erfolgten Auszahlungen ein (s. S. 130). — Entgegen der herrschenden Meinung (vgl. Iur. Papyri S. 94) leugnet Hasebroek mit Philippi die urkundliche Beweiskraft des γραμματεῖον, des Hauptbankbuches, und den rechtsbegründenden Charakter der Eintragungen in dasselbe, der für die römische und mittelalterliche Rechtssphäre sowie für das römische Ägypten feststeht (S. 153. 163).

Mir nur aus der Erwähnung in den Studi italiani III S. 313 bekannt ist die Abhandlung von Maroi in den Rendiconti dell' Acc. dei Lincei Sez. V vol. XXV, 1917, 1227 ff. (sul diritto privato greco nei caratteri di Teofrastro).

In der Ptolemäerzeit besteht in Aegypten ein staatliches Bankmonopol, die Banken werden vom Staate verpachtet, sind also in gewissem Sinne Staatsbanken, die aber nach dem Namen des Pächters genannt werden. In diesem Sinne wäre ihre Bezeichnung als ἰδιωτικαὶ τράπεζαι zu fassen, die wir in P. Oxy. XIV 1639 finden, falls wir die Urkunde in das 9. Jahr des Ptolemaios Auletes (73 v. Chr.) oder der Kleopatra VI (44 v. Chr.) setzen könnten. Sonstige Erwähnungen einer ἰδιωτικὴ τράπεζα finden wir in Ptolemäerurkunden nicht, vielmehr erst im Jahre 6 v. Chr. (P. Lond. II 890 S. 168); vielleicht gehört daher auch unsere Urkunde erst ins Jahr 9 des Augustus. Es heißt in ihr (Z. 3 f.): ὁμολογοῦμεν ἔχειν παρὰ σοῦ ἐπὶ τοῦ πρὸς Ὀξυρύγχων πόλει Σαραπιείου ἃ καὶ διαγράφεται διὰ τῆς Ἡρακλείδου ἰδιωτικῆς τραπέζης τιμήν .... Vgl. Grenfell-Hunt, P. Oxy. XIV S. 56 Einl.

In römischer Zeit besteht nach der neuesten Darstellung Grenfell-Hunts (P. Oxy. XIV 1639, 3—5 Bem.) wahrscheinlich das staatliche Bankmonopol fort, die Banken werden wohl auch jetzt vom Staate verpachtet, heißen nach den Pächtern, tragen häufig die Bezeichnung ἰδιωτικὴ τράπεζα. Die δημοσίαι τράπεζαι sind die Staatskassen, „Staatsbanken", wie sie Preisigke (Girowesen 19 ff.) für jede Metropole annahm, gab es nicht. Die ἐπιτηρουμένη τράπεζα ist eine zurzeit nicht verpachtete, von einem Beamten als ἐπιτηρητὴς τραπέζης („Verweser"; s. Iur. Papyri Nr. 68 I 3 mit Bem. II 19. 26) kommissarisch verwaltete Bank. — Als eine „unselbständige" Sklavenkauf-διαγραφή aus Alexandreia, und zwar nach seiner Scheidung eine Girobankbescheinigung (s. Iur. Papyri S. 95), erweist Preisigke (Sitzungsber. Heidelb. Ak. d. W. 1916, 3) den P. Eitrem 5 aus dem Jahre 154 n. Chr., den er mit vielen Verbesserungen nochmals veröffentlicht und erklärt.

Bemerkenswert ist die τράπεζα Ἡρακλέους [πόλ(εως) τ]άξεως πριουάτης PSI. IV 310 aus dem Jahre 307 n. Chr.

Sechszeugenurkunde (συγγραφὴ ἑξαμάρτυρος): Die συγγραφὴ ἑξαμάρτυρος PSI. IV 321 (der älteste ptolemäische Darlehensvertrag: 274/3 v. Chr.; s. unten S. 260) zeigt nicht sieben (wie die Herausgeber annehmen), sondern, wie üblich, sechs Zeugen; es liegt eine Abschrift vor. Die Originale der Zeit weisen alle Doppelschrift auf; aber schon im 3. Jahrhundert v. Chr. finden wir Verkrüppelung der „Innenschrift", während die „Außenschrift" zur Hauptsache wird (s. Iur. Papyri S. 102; PSI. IV 379: 249/8 v. Chr., und sonst). Dagegen tritt uns in den beiden parthischen Dreizeugenurkunden auf Leder aus dem 1. Jahrhundert v. Chr. (P. Minns; s. Iur. Papyri Nr. 36) noch die volle „Innenschrift" und „Außenschrift" entgegen. Unverkürzte Doppelschrift zeigt noch der lateinische Pferdekauf aus dem Jahre 77 n. Chr. PSI. VI 729 (ebenso wie der griechische Sklavenkauf BGU. 887 aus Side in Pamphylien vom

Jahre 151 n. Chr.); in der lateinischen Sklavenkaufurkunde aus Seleukeia in Syrien vom Jahre 166 n. Chr. Iur. Papyri Nr. 37 ist die „Innenschrift" verkümmert; vgl. Wilcken, Archiv VI 369 f.

Die συγγραφὴ διπλῆ ἐσφραγισμένη (Rev. Laws 29, 9. 42, 15) erklärt Wilcken (Archiv VI 387 f.) für einen als Doppelurkunde ausgefertigten Vertrag mit versiegelter „Innenschrift" und offener, unversiegelten (ἀσφράγιστον) „Außenschrift" (ἀντίγραφον; so schon Gerhard). Entsprechend ist σύμβολον διπλοῦν ἐσφραγισμένον PSI. IV 324, 4. 325, 4; P. Edgar Nr. 23 (Ann. du Service XIX S. 16) aufzufassen (vgl. PSI. IV 323. 336. 338. 339. 379. 381. VI 560). Auch die οἰνικαὶ συγγραφαὶ καὶ τὰ σύμβολα sind solche Doppelurkunden, Abmachungen zwischen Steuerpächtern und Winzern bzw. κάπηλοι (vgl. Klio VI 426 A. 4). — Demotische Doppelurkunden aus ptolemäischer Zeit veröffentlicht Spiegelberg, Zeitschr. Aeg. Sprache LIV, 1918, 111. 114. Ein Königseid in Doppelschrift ist P. Edgar Nr. 46, der durch die Anführung der berühmten Maitresse des Ptolemaios II., Bilistiche, als Kanephore des 35. Jahres interessant ist.

Zu den συναλλαγματογράφοι = öffentlich konzessionierten Privatnotaren vgl. den Gnomon des Idioslogos § 100 und 101 (s. dazu Iur. Papyri Nr. 93 S. 341 und S. 105 f., 108 f., 197). Ich setze ihnen die νομογράφοι und die νομικοί P. Oxy. I 34 (= Mitteis, Chrest. 188) I 9. III 3 gleich. Auch den νομογράφος ἀγορᾶς faßte ich entgegen der Ansicht von Grenfell-Hunt und Preisigke, die in ihm einen Bürobeamten des ἀρχιδικαστής sehen, als konzessionierten Urkundenschreiber, der auf dem Markte seinen Stand hat (s. Iur. Papyri S. 151). Ob diese Auffassung auch jetzt noch aufrechtzuerhalten ist nach Bekanntwerden von P. Oxy. XIV 1654 (etwa 150 n. Chr.), steht dahin. In dieser Abrechnung über Zahlungen an verschiedene Personen finden sich u. a. folgende Posten: 16 Obolen νομογρά(φοις) γράψαι ὑπομνηματισ(μοὺς)β, 10 Obolen αἱρέτῃ ἡγεμονικῆς βιβλιοθ̣ήκ(ης), an einen Beamten des bisher nicht bezeugten „Statthalter-Archivs" in Alexandreia, der Aktenrollen auszusuchen hat (vgl. daselbst Z. 7 Bem.), 4 Obolen νομογρά(φοις) [ἀγο]ρᾶ[ς] μ̣α̣λ̣λ̣οῖς λεγομένοις ζητῆσαι ὑπομν[η]μ[α]τισμ(οὺς) β τοῦ ἀρχιδικαστοῦ. Ich möchte aber jedenfalls auf den in arabischer Zeit begegnenden νομικὸ(ς) ἀγορᾶ(ς) Βαβελῶνος (P. Lond. IV 1550, 15) hinweisen, der sicher Privatnotar ist.

Öffentlichrechtliche Urkunden der Römerzeit: Alle Kategorien der Kaiser- und Statthaltererlasse lassen sich für das römische Ägypten nachweisen: edicta (διατάγματα; vgl. E. Weiß, Studien zu den römischen Rechtsquellen 81 ff.), decreta (ἀποφάσεις), rescripta (ἀντιγραφαί, διατάξεις) und mandata (ἐντολαί, ἐπιστάλματα; vgl. E. Weiß a. a. O. 76 f.). Über die Formen der Reskripte hat soeben grundlegend Wilcken

im Hermes LV 1 ff. gehandelt, in mehreren Punkten Preisigke (Die Inschrift von Skaptoparene [sic!] in ihrer Beziehung zur kaiserlichen Kanzlei in Rom: Schriften der Wiss. Ges. Straßburg, 1917, Heft 30) berichtigend. Jetzt erst können wir die beiden Gattungen, die bisher stets miteinander vermengt sind, deutlich scheiden, die subscriptiones (ὑπογραφαί) und epistulae (ἐπιστολαί). Die stets als Antwort auf eine epistula, meist von Behörden, erfolgende epistula hat Briefform und wird durch insinuatio zugestellt. Was ihre Form betrifft, so folgt auf den Kontext vale (ἔρρωσο), Datum, Ort, Untersiegelung. Die subscriptio erfolgt nur unter libelli (βιβλίδια, ὑπομνήματα) von Privaten, die dem Kaiser (bzw. Magistrat) zu eigenen Händen überreicht oder auch vom Statthalter übermittelt werden. Bis auf Hadrian wird der subskribierte libellus dem Petenten oder seinem Vertreter übergeben. Seit Hadrian werden alle Kaiser- und Statthalter-Subscriptiones durch propositio bekannt gemacht (nicht nur die, welche Gegenstände von genereller Bedeutung enthalten). In Ägypten werden alle an den Kaiser adressierten libelli an den Statthalter eingereicht und durch ihn dem Kaiser übermittelt; die reskribiert vom Kaiser zurückgesandten werden dann vom Statthalter in Alexandreia proponiert. Und zwar wird nicht jeder einzelne reskribierte libellus proponiert, sondern in bestimmten Intervallen Sammelrollen, im Archiv zu Quartalsrollen zusammengestellte und einzeln numerierte libelli (liber libellorum rescriptorum et Alexandriae propositorum = τόμος συγκολλήσιμος, συγκολλήσιμα). Der Petent fertigt sich aus dem Aushang dieser Sammelrollen eine beglaubigte Abschrift an (descriptum et recognitum ex ... = ἐγγεγραμμένον καὶ ἀντιβεβλημένον ἐκ . .). Was die Form der kaiserlichen Subscriptio betrifft, so fehlt stets der Gruß (imperator illi, nicht salutem dicit = χαίρειν, kein vale nach dem Kontext). Am Schlusse steht von der Hand des Kaisers: scripsi bzw. rescripsi (ἔγραψα, ἀντέγραψα), von der Hand des Kanzleichefs a libellis: recognovi (ἀνέγνων), die Untersiegelung erfolgt mit dem kaiserlichen Siegel. Die Statthalter-Subscriptiones tragen meist an der Spitze das Datum, die Unterschrift lautet: recognovi bzw. legi (ἀνέγνων). Statt dessen findet sich gelegentlich πρόθες (proponatur) oder ἀπόδος; beides enthält nach Wilcken (S. 29 ff.), der einem Vorschlage Kipps folgt, einen auf dasselbe hinauslaufenden Befehl an den Kanzleivorsteher: πρόθες, den subskribierten libellus aushängen zu lassen, ἀπόδος (nicht, ihn dem Petenten zurückzugeben, sondern ihn vom Aushang (durch den Petenten) abschreiben zu lassen (ἀποδιδόναι hier dem lateinischen edere = copiam describendi facere entsprechend). Auf die Unterschrift folgt die Aktennummer in der Sammelrolle, die Untersiegelung hat wohl niemals gefehlt, dagegen fehlt stets ein Rekognitionsvermerk des Kanzleichefs. Die Abschrift vom Aushang ist wohl stets

eine durch Zeugen und deren Siegel beglaubigte (testatio privata: s. unten).

Urkundenwesen des römisch-byzantinischen Privatrechts: Im römischen Privatrecht spielt die Urkunde nur eine geringe Rolle; wir können scheiden 1. Privaturkunden: a) Dispositivurkunden (nomen transcripticium, schriftliches Testament), b) Beweis- und Zeugnisurkunden, beglaubigt durch Siegelung und Zeugen (testatio privata). S. Mitteis, Röm. Privatrecht 290ff., 306; Kipp, Quellen des röm. Rechts[4] 176 f. 2. Öffentliche Urkunden privatrechtlichen Inhalts lassen sich erst seit dem 3. Jahrhundert n. Chr. nachweisen in der Institution der sog. Gestaprotokolle, die ihre Wurzel in den den ägyptischen ὑπομνηματισμοί analogen Amtsprotokollen (commentarii) römischer Behörden haben. Im spätrömischen Recht wird eine Tabellionen- (Privat-) Urkunde (s. Iur. Papyri S. 112 f.) dadurch zu einer öffentlichen gemacht, daß sie einer Behörde mit ius gestorum conficiendorum (rectores provinciae, Munizipal- und kirchlicher Behörde und seit Iustinian besonders dem defensor civitatis = ἔκδικος) vorgelegt wird und der Destinatär an ihrer Statt eine Ausfertigung des Protokolls erhält, welches die betreffende Behörde über diesen Vorgang aufgenommen hat. Vgl. für Aegypten besonders v. Druffel, Papyrologische Studien zum byzantinischen Urkundenwesen (München 1915) S. 48 ff. und Steinwenter, Beiträge zum öffentlichen Urkundenwesen der Römer (1915). Auf den Zusammenhang zwischen antikem und frühmittelalterlichem Registerwesen geht kurz ein Steinacker, Wiener Studien 1902, 68—76. Steinwenter untersucht a. a. O. aufs sorgfältigste Begriff und Anwendung des ius gestorum conficiendorum; nach Behandlung der verwaltungs- und prozeßrechtlichen Fälle (s. bes. die ἐκμαρτύρια = ἐκσφραγίσματα: v. Druffel a. a. O. 39, Steinwenter 46 f.) betrachtet er die privatrechtlichen Anwendungsfälle: sie sondern sich in Tatsachenanzeigen (διαμαρτυρίαι; v. Druffel 41ff., Steinwenter 51), rechtsgeschäftliche Anzeigen (Steinwenter 52 A. 3. 4) und die hier allein in Betracht kommende Errichtung von Rechtsgeschäften unter Privaten. In erster Linie insinuationspflichtig sind die Schenkungen; auch bei der traditio corporalis von Grundstücken, soweit sie im iustinianischen Recht überhaupt noch stattfand (s. unten S. 253), war wohl Aufnahme von Gesta erforderlich (Steinwenter 52 ff.). In den Papyri aber lassen sich solche Urkundeninsinuationen bisher nicht nachweisen; zu diesem Resultat kommt Steinwenter, v. Druffel berichtigend, in seiner Kritik des Druffelschen Buches (GGA. 1919, 35 ff.). v. Druffel hatte drei Papyri als Beispiele für die behördliche Beurkundungstätigkeit in Privatrechtssachen in Anspruch genommen. Im P. Heidelb. 311 Verso, von dem er ausgeht, liegt aber eine reine Tatsachenanzeige

(διαμαρτυρία hier = protestatio) vor (vgl. bes. PSI. I 76), die sich gegen die eventuelle Ersitzung eines Durchgangsrechts richtet; sie soll der Gegenpartei durch den ἔκδικος zugestellt werden, es wird überhaupt kein Gestaprotokoll aufgenommen. [Übrigens ist die Urkunde trotz der Blanketworte (s. v. Druffel 11 ff.) weder als Entwurf (so v. Druffel) noch als Formular anzusprechen — ein solches besitzen wir nur in dem von mir (in dieser Zeitschr. XXXV 81 ff.) herausgegebenen Testamentsformular P. Hamb. Inv.-Nr. 311 —, sondern als verkürzte Abschrift (s. Preisigke, SB. I 6000; Steinwenter, GGA. 1919, 33 f.; Wilcken, Archiv VI 444)]. Im P. Cairo byz. I 67006 Verso Z. 79 ff. handelt es sich auch nicht um Beurkundung einer körperlichen Tradition; es wird der Partei vielmehr eine amtliche Bestätigung zu Beweiszwecken (ἐκσφράγισμα: s. oben) auf ihr Ansuchen vom ἔκδικος ausgestellt. P. Cairo byz. II 67131 Recto endlich liegt zwar ein Teil eines wirklichen Gestaprotokolls vor, dessen Stilisierung offenbar Ähnlichkeit mit den ravennatischen Gesta aufweist, von Solennisierung einer privaten Urkunde ist aber auch hier keine Rede. Auch in den koptischen Urkunden finden wir keine Spur von Gestaprotokollen.

Volksrecht der iustinianischen und nachiustinianischen Zeit im Widerstreit zum Reichsrecht der Rechtsbücher (vgl. Arangio-Ruiz, Aegyptus I 21 ff.) bieten uns zugleich mit zahlreichen Beispielen der entwickelten byzantinischen (Tabellionen-) Urkunde die Sammlungen griechischer Papyri der P. Monac. Wengers (s. Partsch, GGA. 1915, 427 ff.; Maspero, Byzantinische Zeitschr. 1914, 1226 ff.), P. Lond. V (s. Wilcken, Archiv VI 444 f.), P. Cairo byz. I—III (zu I. II s. meine Referate Berl. phil. Wochenschr. 1912, 290 ff., 1915, 998 ff., zu dem mir nicht zugänglichen III s. Bell, Journal Egypt. Arch. III, 1916, 288 ff.) und z. T. P. Flor. III (s. Wenger, Krit. Vierteljahrsschr. XVIII 73 f.; Wilcken, Archiv VI 425 ff.). Zu ihnen wird bald P. Oxy. XVI hinzutreten.

Koptisches Urkundenwesen: Eine neue Periode der Erforschung und Verwertung der koptischen Rechtsurkunden hat jetzt begonnen mit dem Erscheinen des Buches von Steinwenter, Studien zu den koptischen Rechtsurkunden aus Oberägypten (Stud. Pal. XIX)[1]. Seine Darstellung beruht vor allem auf den beiden neuesten und zugleich wichtigsten zusammenhängenden Urkundengruppen, den griechisch-koptischen Papyri aus Aphrodito (frühes 8. Jahrhundert) im P. Lond. IV (ed. Bell) und den unschätzbaren koptischen Rechtsurkunden des 8. Jahrhunderts aus dem Kloster des H. Phoibammon

[1]) Vgl. auch die Sonderbesprechung des Steinwenterschen Werkes durch Dr. Adolf Berger-Wien im vorliegenden Bande.

Leonhard Adam.

bei Djême (= castra Memnonia, einem Vorwerk von Hermonthis), deren erster Band 1912 von Crum-Steindorff herausgegeben ist. Er enthält Kaufverträge, Auseinandersetzungsurkunden, Testamente, Schenkungsurkunden und Varia. Daneben sind aber natürlich die sonstigen koptischen Papyrus- und Ostrakasammlungen (s. Wilcken, Grundzüge S. XII Anm.) benutzt. Steinwenter gibt S. 1—5 eine ausgezeichnete kurze Einführung in die Probleme der koptischen Privatrechtsurkunde. Das Programm ihrer Rechtsgeschichte umfaßt nach ihm drei Punkte: 1. eine Geschichte der Urkundsformeln und ihrer Klauseln. 2. Darstellung der in den Urkunden vorliegenden Rechtsinstitute: Byzantinisches Formular und Recht sind von den koptischen Notaren (νομικοί) als Nachfolgern der Tabellionen und sonstigen Urkundsverfasser bewußt oder unbewußt übernommen, das frühere byzantinische Gesetzesrecht gilt in arabischer Zeit als Gewohnheitsrecht und Personalrecht der christlichen Kopten. Materien, die das nach Steinwenter erweisen, sind Kauf, Testament, Bürgschaft, Stellvertretung, Dialysis, Eid, Strafklauseln. Für den Kauf sind die Formeln und die griechisch-byzantinischen Beziehungen behandelt von Boulard, La vente dans les actes coptes (Études Girard I). Die auf gleichen byzantinischen Ursprung (durch das Mittelglied von Ravenna) zurückgehenden germanischen (fränkischen) Formulare bieten Analogien. 3. Sonderung des nationalägyptischen Rechtsgutes, die am schwersten zu lösende Aufgabe.

Als Vorarbeit gibt Steinwenter eine Darstellung der Personen, die in den genannten koptischen Urkunden der arabischen Zeit als Verwaltungs- bzw. richterliche Funktionäre genannt werden. Es sind a) der dux Thebaidis als Vorgesetzter des Verwaltungsbezirkes der Thebais mit dem Sitz in Antinoupolis, b) der Pagarch (πάγαρχος, amira, sahib-el-kura), der in den griechischen Statthalterbriefen in den Aphrodito-Papyri P. Lond. IV fast immer διοικητὴς κώμης Ἀφροδιτώ (als Pagarchiehauptstadt) heißt und dessen Amtsbezirk das dem alten νομός entsprechende territorium der πόλις (in den Djême-Papyri Hermonthis) ist (s. unten S. 275). Vgl. Steinwenter § 2 S. 6—18. c) Der Dioiket der Djême-Papyri (= προνοητής, φροντιστής), der nichts mit dem Pagarchen zu tun hat, vielmehr der vornehmste unter den Dorfbeamten ist, und dessen das Kloster des Phoibammon mitumfassende Kompetenz in erster Linie eine verwaltungsrechtliche und polizeiliche ist (§ 5 S. 34—37); aus ihr entwickelt sich seine Tätigkeit als Friedensrichter, Dialysisrichter (S. 34—37). d) Der Lašane, Dorfschulze, dem byzantinischen πρωτοκωμήτης, dem arabischen μείζων entsprechend (§ 6 S. 38 ff., § 7 S. 52 ff.). „Protokomet" hat in den griechischen Urkunden der byzantinischen Zeit eine doppelte Bedeutung: 1. als Amtsbezeichnung = μείζων, μειζότερος im 8. Jahrhundert (arabisch mazut), koptisch lašane (= λεσῶνις, „Vorsteher") und

ape („Haupt“: so in Schmûn), Dorfschulze (Nachfolger des κωμάρχης; die früheste Erwähnung eines μείζων τῆς κώμης ist P. Oxy. XIV 1626, 5: a. 325). Dieser spätbyzantinisch-arabische Dorfschulze fungiert selten in der Einzahl, meist finden wir zwei eponyme Lašane (= Protokometen im engeren Sinn: S. 54); der geschäftsführende heißt einmal abusiv πρόεδρος. Die Lašane bilden zusammen mit einem Ausschuß der unter 2. Genannten oder auch allein das Organ, die Vertretung der als κοινόν (κοινότης) konstituierten Dorfgemeinde. „Protokomet“ ist 2. Standesbezeichnung für die ersten Grundbesitzer, Honoratioren des Dorfes = μείζονες, ⲛ̅ⲛ̅ ⲛⲟⲩ̀ ⲛ̅ⲣⲱⲙⲉ („große Männer“) in den griechischen und koptischen Urkunden der arabischen Zeit.

Ueberaus lehrreich sind endlich die Darlegungen Steinwenters zum eigentlichen koptischen Urkundenwesen: Die koptischen Notare der arabischen Zeit führen den Amtstitel συμβολαιογράφος und νομικός, kennzeichnen sich schon dadurch als Nachfolger der byzantinischen Tabellionen. Wie früher fungieren sie für einen Dorf- oder Stadtbezirk. Ebenso wie früher finden wir auch jetzt andere beamtete Schreiber (so den νοτάριος) und nicht konzessionierte Urkundsverfasser, Winkelschreiber (S. 62. 66). Noch jetzt läßt sich die Bezeichnung δημόσιον ἀρχεῖον bzw. δημόσιος τόπος für die statio tabellionis nachweisen (S. 65; vgl. Steinwenter, Urkundenwesen 73 ff.; v. Druffel, Papyrologische Studien 69 ff.). Der ὑπογραφεύς hat, wie wir längst wissen (s. Iur. Papyri Nr. 7, 10 Bem.), keine notariellen Funktionen, er ist vielmehr stets der (nicht beamtete) Namensfertiger für den ἀγράμματος (dem spätbyzantinischen χειροχρέστης entsprechend; s. Steinwenter S. 67 ff.). Der νομικός schreibt in den koptischen Urkunden die ganze Urkunde mit Ausnahme der eigenhändigen Zeugenunterschriften und ὑπογραφαί, während in byzantinischer Zeit nur ausnahmsweise der Vertragskörper, das σῶμα, von ihm selbst herrührt, der im allgemeinen nur die Kompletionsformel (s. unten) schreibt (s. Iur. Papyri S. 112). Der Stil der byzantinischen Tabellionenurkunde wird in den koptischen genau nachgeahmt. Die christliche Invokation (S. 26 f.), die Stipulations- und salvatorische Klausel werden beibehalten, ebenso die Kompletionsformel des Urkundenverfassers (s. Iur. Papyri S. 113; Steinwenter 61. 64; Gardthausen, Stud. Pal. XVII 1 ff.). Was die Absolutionsformel der Partei betrifft (s. Iur. Papyri S. 113), so bedeutet das ankaas ebol in den koptischen Urkunden, wie v. Druffel (Berl. phil. Wochenschr. 1915, 1065) unter Zustimmung Steinwenters (a. a. O. 63 f. mit A. 1) feststellt, nicht „wir haben hinterlegt“, sondern entspricht dem absolvimus (Cod. Iust. IV 21, 17), dimisimus, ἀπελύσαμεν der Byzantiner.

An die Stelle des byzantinischen Protokolls tritt aber jetzt ein arabisches (S. 26 ff.): Nach der Vorschrift Iustinians (Nov. Iust. XLIV, 2)

muß das πρωτόκολλον vor jede Urkunde treten (s. Wilcken, Grundzüge 135 A. 3; Paul M. Meyer, Berl. phil. Wochenschr. 1915, 1008; Bell, Journ. Hell. Studies XXXVII, 1917, 56 ff.; Schubart, Einführung in die Papyrusk. S. 45; Steinwenter a. a. O. 26—28; Wilcken, Archiv VI 440). Es enthält nur griechische Schrift. Das deutlichst geschriebene byzantinische Protokoll liegt P. Cairo byz. III 67316 vor (dazu Bell a. a. O.). In den koptischen Urkunden aus arabischer Zeit wird das griechische Protokoll durch ein arabisches bzw. gräkoarabisches ersetzt; es enthält die Basmala, das islamische Glaubensbekenntnis, das Datum nach dem Jahr der Hedschra und den Namen des Kalifen bzw. seines Statthalters oder Finanzministers (an Stelle des comes sacrarum largitionum). Das große Φ (= Φλάυιος) am linken oberen Rand ist beibehalten.

Ebenso weichen die Aktpräskripte der koptischen Rechtsurkunden von der byzantinischen Vorlage ab (S. 29—33): in der Regel folgt auf das Datum eine stets mit n̄nah r̄n̄ (= ἐπί) beginnende und hier (nicht = coram, sondern) als Eponymendatierung zu fassende Klausel. Dann werden die hauptsächlichsten Beamten (ob als Eponyme?) aufgeführt: der Dioiket (s. oben) und der Lašane (s. oben), in den griechischen Präskripten daneben noch gelegentlich der Pagarch (s. oben) und die μείζονες (s. oben).

C. Obligationenrecht.

Kauf: Die Lehre vom Kauf im griechischen und römischen Recht wird auf neue Grundlagen gestellt durch das Buch von Pringsheim, Der Kauf mit fremdem Geld. Studien über die Bedeutung der Preiszahlung für den Eigentumserwerb nach griechischem und römischem Recht (Romanistische Beiträge zur Rechtsgeschichte, herausg. von Mitteis, Partsch, Rabel, I, 1916). Ausgangspunkt des Buches ist die von Partsch aufgebaute Dogmatik des griechischen Kaufes. Partschs Ausführungen über die καταγραφή in P. Freib. II (Sitzungsber. Heidelb. Ak. d. W. 1916, 10) S. 8 ff. konnte Verfasser noch nicht verwerten. [Korrekturzusatz: Die καταγραφή steht im Mittelpunkte des dritten Teiles des Buches von Schwarz, Die öffentliche und private Urkunde im römischen Aegypten: Abh. Sächs. Ges. d. Wiss. XXXI 3, bes. S. 227—279. 291 f. (hier nimmt er auf Partsch a. a. O. Bezug).] Nach römischem klassischem Recht (Pringsheim 49 ff.) ist maßgebend für den Eigentumsübergang der Übertragungsakt (mancipatio, in iure cessio, Tradition). Nach griechischem Recht (s. bes. das Theophrast-Fragment bei Stobaeus, Florilegium XLIV 22) dagegen ist die Tradition für die Eigentumsübertragung ohne Bedeutung, maßgebend allein die Zahlung des

Kaufpreises; der griechische Kauf bleibt immer Barkauf (vgl. auch das ägyptische Recht und das babylonische Recht: für dieses siehe Koschaker bei Wenger, Krit. Vierteljahrsschr. XVIII 24 f.). Ohne Vollzahlung tritt Haftung des Verkäufers nur ein durch Hingabe eines (immer essentialen: vgl. P. Hal. 1, 255 f. unten S. 254) ἀρραβών (als arrha poenitentialis) an ihn, der bei Nichtzahlung verfällt. Die Kaufsache tritt an die Stelle des Kaufpreises, ist ein Surrogat des Geldes. Daher verschafft der Kauf „mit fremdem Geld" im Gegensatz zum klassischen römischen Recht nicht dem Käufer, sondern dem ein dingliches Recht an der Sache, aus dessen Vermögen der Preis gezahlt ist. Diesen Surrogatsgedanken verfolgt Pringsheim, indem er stets vom Kauf im allgemeinen ausgeht, in den Quellen des griechischen, hellenistischen, römischen und byzantinischen Rechts. Die Papyri werden S. 40 ff. und 164 ff. behandelt. Der einzige Beleg in vorbyzantinischer Zeit ist P. Oxy. III 507: „Das Surrogat für die Darlehnssumme, nämlich das vom geliehenen Kapital angeschaffte Heu, wird Pfandobjekt." Vgl. auch etwa P. Edgar Nr. 36 (Ann. du Service XIX 33 ff.: s. unten S. 260 f.). Die meist formelhaft gewordene Klausel in den byzantinischen Darlehnsverträgen und speziell Bankdarlehen, daß der Schuldner das Geld εἰς ἰδίαν καὶ ἀναγκαίαν χρείαν empfangen habe (s. bes. P. Cairo byz. II 67 126, 16 aus Konstantinopel vom Jahre 541; vgl. auch PSI. VI 703, 8 f.), weist, wie Pringsheim S. 164 ff. ausführt, auf die auch jetzt noch wie in demosthenischer Zeit (s. oben S. 243) beibehaltene Sitte der Bankiers hin, die Verwendung der Darlehnssumme durch den Schuldner in ihren Büchern zu verzeichnen und dadurch ihren etwaigen dinglichen Anspruch auf die mit dem geliehenen Kapital gekaufte Sache festzustellen, die als Surrogat dient (vgl. P. Lond. III 870 S. 235, 4 ff.).

Beeinflussung des römischen durch das griechische Recht in den Kaufverträgen, besonders über Sklaven, ist wohl in allen Provinzen des Ostens schon in der frühen Kaiserzeit erfolgt. Für Aegypten erweist das P. Hamb. Inv.-Nr. 300 aus dem Jahre 125/6 (s. in dieser Zeitschr. XXXV 97 ff.; vgl. daselbst S. 101 A. 28), für Kleinasien die Iur. Papyri Nr. 37 in der Einleitung angeführten BGU. 887. 913. 316, für Syrien Iur. Papyri Nr. 37 und das syrisch-römische Rechtsbuch (Pringsheim S. 114 ff.). Reingriechische Kaufverträge aus Aegypten zwischen Römern nach 212 enthalten P. Oxy. IX 1209, PSI. III 182. Umgekehrt ist das Vorkommen der Tradition in griechischen Kaufformularen bei Partsch, P. Freib. II S. 26 und BGU. 1128 zu vergleichen. Erst in byzantinischer Zeit erhält aber die griechische Auffassung, die bis dahin stets in den Reskripten der römischen Kaiser abgelehnt war, eine gesetzliche Grundlage, wenn auch nur in einzelnen besonders geeigneten Fällen (Pringsheim S. 123 ff.), durch Inst. Iust. II 1 § 41: Iustinian behält

die Klagbarkeit des konsensualen Kaufvertrages bei, entnimmt aber dem griechischen Recht das Erfordernis der Preiszahlung, das in den klassischen Rechtsquellen interpoliert wird, weiter die Funktion der arrha poenitentialis und den Schriftzwang. Auch die traditio corporalis wird formell beibehalten, in der Praxis ist sie aber fast vollständig (Ausnahmen s. v. Druffel, Papyrologische Studien 62 A. 4) ausgeschaltet und durch das aus der hellenistischen καταγραφή erwachsene Surrogat der sog. traditio ficta ersetzt (s. Riccobono, SZ. XXXIII 259 ff., XXXIV 159 ff.; Partsch, P. Freib. II S. 25; Steinwenter, Urkundenwesen 53 f. Nicht zugänglich ist mir Brugi, Atti Ist. Veneto LXXV, 1915/6, 1089 ff.). [Korrekturzusatz: Die Begebung der Urkunde (traditio cartae) ist nach Schwarz a. a. O. 279 ff. in den hellenistischen Urkunden aller Perioden für die Übereignung des Kaufgegenstandes oder die Perfektion des Kaufes nicht wesentlich. Ein Prinzip der traditio per cartam gibt es hier infolgedessen natürlich nicht.]

Das Verständnis des alexandrinischen Gesetzes über den Kauf von Land, Haus und Hausstellen P. Hal. 1, 242—259 ist durch die Ergänzungen von Partsch und Genossen (Archiv VI 349 f. und P. Freib. II S. 18 f. A. 1) so gefördert worden, daß der Text jetzt als sicher wiederhersgestellt gelten kann. Ich gebe im folgenden eine Paraphrase:

§ 1. Der Käufer und der Verkäufer sollen den städtischen Schatzmeistern (ταμίαι) 5 % bzw. bei Bagatellkäufen unter 50 Drachmen 1 % ([. . δραχμὴν δὲ τῶν] ἐντὸς (πεντήκοντα): S. 349 f.) als städtische Gebühr für den Stadtgott Alexander zahlen.

§ 2. Die Schatzmeister sollen die Käufe in den Kaufvertragsregistern zwecks Beurkundung und Publizität der Verträge (s. P. Hal. S. 149 f.) — die Kaufverträge waren also damals auch in Alexandreia noch nicht notarielle: s. Iur. Papyri S. 87 — registrieren (ἀναγράφεσθαι) nach Demen und Phratrien (S. 349); und zwar im Demos des Verkäufers unter Angabe seines und des Käufers Namen, Patronymikon und Demos, sowie des Monats und Tages des Abgabeempfanges, weiter der genauen Bezeichnung des Kaufgegenstandes, seiner Lage und des etwaigen Beinamens des Ortes, endlich unter Hinzufügung der Namen der πρατῆρες (S. 339; so auch in Tenos), der Eviktionsgaranten (= βεβαιωταί, προπωληταί), wenn es mehrere sind, sonst nur des Verkäufers ([τὸν ἀποδόμενον]), der dann sein eigener Gewähre ist (vgl. Iur. Papyri Nr. 35 I 11 f. mit Bem.).

§ 3 a. Sobald der Verkäufer das Grenzgeld (ἀμφούριον: s. Thurioi) gezahlt und den Kaufpreis empfangen hat, soll er betreffs des Grundstückes gegen den Käufer keine Klage mehr erheben können noch außergerichtlichen Gewaltakt (καὶ ἀπο[λάβηι τὴν τιμήν, ἤδη μὴ] ἔστω αὐτῶι πρὸς τὸν πριάμενον δίκη μηδ[εμία μηδ' ἐξαγωγὴ τῆς] γῆς κτα.): Diese Be-

stimmung, wie sie jetzt von Partsch und Genossen hergestellt ist (S. 350 f.), illustriert die oben (S. 251 f.) gekennzeichnete gemeingriechische Anschauung, wonach die Zahlung des Kaufpreises maßgebend ist für die Eigentumsübertragung. Dem Verkäufer stehen nach Empfang des Preises und Leistung des Grenzgeldes (gleichsam als Abstandshandlung) auch vor Registrierung des Vertrages keine Klagen irgendwelcher Art gegen den Käufer zu, auch kein Akt der Eigenmacht.

§ 3b. Denjenigen, die ohne Handgeld kaufen, ist der Kauf und die Fristabrede nicht wirksam. Wenn aber der Verkäufer den Rest des Kaufpreises nicht erhält, dann kann er auf Grund des Handgeldvertrages entweder ein Deckungsgeschäft vornehmen, „indem er an Stelle des ersten Käufers in Form einer καταγραφή seine Unterschrift unter die Kaufurkunde setzt zu dem noch geschuldeten Preise", d. h. die Sache um den ungedeckt gebliebenen Betrag an einen Dritten verkauft und dadurch das Recht des ersten Käufers zum Erlöschen bringt. Oder er kann sich von dem ersten Käufer einen Schuldschein, d. h. wohl ein fiktives δάνειον, ausstellen lassen, auf Grund dessen er eine vollstreckbare Forderung erhält (πρασσέτω besser als πωλείτω): Τοῖς δὲ [ἄνευ ἀρραβῶνος ἐωνη]μένοις μὴ κυρία ἔστω ἡ ὠνὴ μηδὲ ἡ προθεσμ[ία. Ἐὰν δέ τις τὸ λοιπὸν] τῆς τιμῆς μὴ κομίσηται, ὑπογραφέσθω πρὸ [τοῦ πριαμένου πρὸς τὸ] ὀφειλόμενον (ich hatte Griech. Texte S. 45 an ὑπογραφέσθω πρὸ[ς τὸ ὑπὸ τοῦ πριαμένου] ὀφειλόμενον gedacht: er soll sich von dem säumigen Käufer ein Pfand zur Sicherung der restlichen Kaufsumme bestellen lassen) ἢ συγγραφὴν συγγραφέσθω κα[ὶ οὕτως πρασσέτω] ἢ μὴ ἔστω αὐτῶι κομιδή. Partsch hat hier in glänzender Weise den Text nach Theophrast und dem syrisch-römischen Rechtsbuch hergestellt (P. Freib. a. a. O.). Eine Anwendung der an zweiter Stelle stehenden Alternative der Ausstellung eines fiktiven δάνειον durch den säumigen Schuldner zeigen P. Lille II 34, wo Z. 2 nach Partsch und Genossen (a. a. O. 355) zu ergänzen ist: ὀφείλων [γάρ μοι κατὰ συγγραφὴν δανείου] τιμῆ[ς] χαλκοῦ (δραχμὰς) ε, und die alexandrinische ἀσφάλεια der augustischen Zeit BGU. 1146.

Die einzige Sklavenkaufurkunde (ὠνὴ παιδίσκης) aus vorrömischer Zeit auf Papyrus, P. Edgar Nr. 3 (Annales du Service XVIII, 1918, 164 ff.; s. Wilcken, Archiv VI 449) aus dem Jahre 258 v. Chr., stammt nicht aus Ägypten, sondern aus dem Ammoniterland (Βιρτᾶ τῆς Ἀμμανίτιδος), das damals ptolemäisch war (vgl. auch PSI. IV 406. VI 554; P. Edgar 4. 14). Sie hat die Form einer Sechszeugenurkunde mit Innen- und Außenschrift. Gegenstand des Kaufes ist eine Sklavin Σφραγίς (vgl. P. Edgar Nr. 25), 7 Jahre alt, der Kaufpreis beträgt 50 Drachmen: ἀπέδοτο ὁ δεῖνα τῶι δεῖνι παιδίσκην τινὰ ὤνιον ἧι ὄνομα Σ . . . . δραχμῶν 50. — Über Sklavenkaufurkunden der römischen Zeit siehe oben S. 252 f. Zum Ädilenedikt in den peregrinen Kaufurkunden siehe E. Weiß,

SZ. XXXVII 156 ff. (vgl. Iur. Papyri S. 117 und Nr. 37). Vom babylonischen Sklaven- und Marktkaufsrecht handelt im Anschluß an Hammurapi § 280 f. Koschaker a. a. O. 101 ff. Während das alexandrinische Recht (s. P. Hal. 1, 219—222) und das römische (s. den Verkauf trans Tiberim) die Versklavung eines Bürgers im Inlande verbieten, wird durch das babylonische Recht sein Verkauf ins Ausland untersagt (s. Koschaker a. a. O. 106 A. 12; Wenger, Krit. Vierteljahrsschr. XVIII 20).

Ein hochwillkommenes Gegenstück zum römischen Sklavenkauf Iur. Papyri Nr. 37 vom Jahre 166 aus Syrien und seinen Parallelen in griechischer Sprache (s. daselbst) bietet der lateinische Pferdekauf PSI. VI 729 vom Jahre 77 n. Chr. Beide zeigen noch die im Osten heimische Doppelschrift; die „Innenschrift" der Kaufurkunde vom Jahre 77 war vollständig, die der vom Jahre 166 dagegen verkürzt. Ebenso fehlt in diesen beiden in Ägypten und Syrien aufgesetzten Verträgen das mancipioque accepit nach emit (Z. 1); an die Stelle der Manzipation tritt die Tradition, die einfache Übergabe (Z. 6; vgl. Nr. 37, 15). Ich gebe den besser erhaltenen Text der „Außenschrift" des Pferdekaufs mit einer von mir vorgeschlagenen Ergänzung:

1 [C. Vale]rius Longus eq(ues) ala Apria(na) emit equom Cappadocem nigrum [[n]] dr(achmis) Aug(ustis) (duobus milibus septingentis) de C. Iul[io]

2 [Ruf]o (centurione) leg(ionis) $\overline{\text{XX[I]I}}$. Eum [e]quom esse bibere, ita ut bestiam veterinam adsole[t], extra [quam]

3 [si recte di]ẹtum descriptum quod pạlam corporé esset, et si quis eum evicerit, tu[nc]

4 [quantum id erit, t(antam) p(ecuniam) $\overset{\text{dup}}{\text{simp}}$] l[am], uti a[d]solet, p(robam) r(ecte) d(ari) stipul(atus) est C. Va[l]erius, spop(ondit) C. Iulius Rufus (centurio). Eaṣ[q(ue)]

5 [dr(achmas) Aug(ustas) (duo milia septingentas) de]ixit se accepisse et habere C. Iulius Rufus (centurio) ab C. Valer[i]o Lo(ngo) [em]toṛẹ e[t]

6 [tradedisse ei s(upra) s(criptum) equom b(onis) c(ondicionibus)?].

7 [Actum Ort] ṛ[..] VII Idus Iụ[ni/li]as Imp(eratore) Vespasiano $\overline{\text{IIX}}$, Domitian[o] Ca̤ẹṣ(are?) f(ilio) [$\overline{\text{V}}$] cọ(n)ṣ(ulibus)..[....]

8 [ ] : Für aṇ[no $\overline{\text{IX}}$] | [Imp(eratoris) Caes(aris) Vespasiani Aug(usti) mense Payne (bzw. Epeiph) die XIII (bzw. XV)] ist kein Platz.

Der Text gliedert sich nach derselben Disposition wie die römischen Sklaven- und Tierkäufe auf Wachstafeln und Papyri: a) die auf den Käufer abgestellte emptio venditio (Z. 1 f.), b) Gewährleistung des Ver-

käufers für Gesundheit im Sinne des ädilizischen Edikts (Z. 2 f.), c) Haftung für Entwehrung (Z. 3 f.), d) Bekenntnis des Verkäufers über die Preiszahlung und die durch ihn vollzogene Tradition des Pferdes (Z. 4—6), e) Datum und Ort, der ausgefallen ist (Z. 7 f.). Ein Kaufbürge fungiert nicht. Unterschriften fehlen, wie in den reinrömischen Manzipationsurkunden.

Die Lücke Z. 2/3 unseres Papyrus läßt sich nach dem Wortlaut des edictum aedilium curulium de iumentis bei Ulpian. D. XXI 1, 38 pr. mit Wahrscheinlichkeit, wie ich es im obigen Text getan habe, ergänzen: extra [quam si recte di]c̣tum descriptum quod palam corporé esset, „es sei denn, daß von ihm rechtsgültig vor Zeugen ein körperlicher Mangel angegeben und beschrieben ist"; vgl. D. l. l.: qui iumenta vendunt, palam recte dicunto, quod in quoque eorum morbi vitiique sit; D. l. l. 1 pr., s. Iur. Papyri S. 117. Die Ergänzung des Herausgebers .. edi]c̣tum ist unrichtig. — Die Worte der Gewährleistung des Verkäufers für „Gesundheit" des Pferdes: eum [e]quom esse bibere, ita ut bestiam veterinam adsole[t], die nicht von sanitas sprechen, entsprechen dem nur für die caprae überlieferten Manilianischen Formular bei Varro (rerum rusticarum lib. II 3, 5): de emptione aliter dico atque fit, quod capras sane sanas nemo promittit .... itaque stipulantur ... sic: 'illasce capras hodie recte esse et bibere posse habereque recte licere, haec spondesne?' Aber von den equi heißt es bei Varro (II 7, 6) ausdrücklich: emptio equina similis fere atque boum et asinorum .... und das Stipulationsformular der boves domiti lautet (II 5, 10): 'illosce boves sanos esse noxisque praestari', in bezug auf die asini heißt es (II 6, 3): in mercando item ut ceterae pecudes emptionibus et traditionibus dominum mutant et de sanitate ac noxa solet caveri. Dagegen sagt Ulpian. D. XIX 1, 11, 4 allgemein in bezug auf alle iumenta: '.. qui iumenta vendidit (sic), solet ita promittere, esse bibere ut oportet'; das sanum esse scheint also später aus dem Formular der iumenta (= veterinae bestiae: s. Festus 369 M ed. Lindsay p. 507; Nonius ed. Lindsay I p. 19) gestrichen und durch das für die caprae ersetzt zu sein.

Als Gegenstück zu den beiden eben besprochenen Mobiliarkaufurkunden aus den römischen Provinzen Syrien und Aegypten führe ich den lateinischen, nicht weit von der Stadt Franeker im holländischen Friesland gefundenen Kaufvertrag über einen Ochsen an. Er ist zuerst von Vollgraff (Mnemosyne XLV, 1917, 340 ff.) veröffentlicht und erklärt, sodann von A. G. Roos (ebendort XLVI, 1918, 201 ff.) und Boissevain (Revue Ét. anciennes 1919, 91 ff.: mir nicht zugänglich) mit neuen Lesungen versehen und neu erörtert, endlich von Cuq (Compt. rendus de l'Ac. Inscr. et B.-L. 1919, 265 ff.) vor allem nach der juristischen Seite einer Revision unterzogen worden. Vom Triptychon ist nur die Mittel-

tafel mit der Innenschrift (A: S. 3) und den Zeugenbeischriften (B: S. 4) erhalten. Ich gebe zunächst den Text, wie er sich nach der Revision, besonders was die Auflösung der Abkürzungen betrifft, gestaltet:

A 1 Gargilius Secundus n̤(ummis)
CXV a S[t]el[o] Reperii
Beeoso vila Lopetei
r(ecte) ita̤ uti l(iceat habere) bovem
5 emi teste Cesdio (?) c(enturion)i
l(e)g(ionis) V, Muto (?) Ad̤meto (?)
c(enturion)i leg(ionis) I. R(edhibitio) i(us) c(ivile) a(bsunto). Emtum
C. Fuufi̤o (sic) Cn(aeo) Min-
icio co(n)s(ulibus) V [I]d(us) S(eptembres) [t]r(adi) pr(omiserunt) Lilus,
10 Duerretus vet(erani).

B 1 T(itus) Cesdius T(iti) f(ilius) leg(ionis) V,
M(arcus) Iunnius M(arci) f(ilius),
Ti(berius) Atevus Erepus
leg(ionis) V, Nume-
5 rii f(ilius),
C. Aius Ti(berii) f(ilius) Seceduus (sic) ⟨signaverunt⟩.
V(enditoris) ipsius (sc. signum).

Danach ist die Urkunde subjektiv stilisiert (Z. 5: emi), ein Chirographum, Beweisurkunde über einen abgeschlossenen Kaufkonsensualvertrag. Käufer ist ein civis R., Gargilius Secundus, wohl ein negotiator; Verkäufer ein Friese, Stelus, Sohn des Reperius, heimatsberechtigt auf dem Hofe eines Galliers, Lopeteius, im Gau der Beeosi. Als Zeit der Urkunde ergeben sich nach den Ausführungen von Roos die Jahre 12 v. Chr. bis 28 n. Chr. bzw. 47—58 n. Chr. Wahrscheinlich haben wir das letztere anzunehmen. Die Konsulnamen Z. 8 f. führen uns nicht weiter, zumal da der erste durchaus unsicher gelesen ist; es handelt sich um sonst unbekannte consules suffecti.

Sind nun aber die Worte (Z. 7 ff.) emtum . . . V [I]d(us) S(eptembres) als Datum der Urkunde anzusehen? Dagegen erklärt sich Cuq wohl mit Recht. Es spricht dagegen erstlich das emtum, das nicht als Ersatz für actum stehen kann, weiter daß bei entgegengesetzter Annahme das auf die Kaufbürgen bezügliche [.] rpr Lilus, Duerretus vet(erani) dem Datum nachhinken würde. Endlich müßte dieses nach den Gepflogenheiten des römischen Chirographum ohne epistolare Form am Kopfe der Urkunde stehen. Wir dürfen die Worte also nicht als selbständigen Satz auffassen, sondern müssen sie verbinden mit dem folgenden: [.] rpr Lilus . . . vet(erani); in diesen Worten steckt dann Prädikat und Subjekt eines Satzes, das emtum = emtum (bovem) enthält das Objekt. Dadurch wird

schon die Auflösung des rpr durch Vollgraff, Roos und Boissevain mit r(ebus) p(raestari) r(ecte) ausgeschlossen. Sie ist schon an sich durch die Stellung unwahrscheinlich; die uns in den Notae iuris des Valerius Probus (Coll. libr. II S. 147, 58) überlieferte Form lautet: r(ebus) r(ecte) p(raestari), ebenso steht bei Ulpian., D. L 16, 71 und VI 1, 19 his rebus recte praestari. Aber auch sachlich sind die Worte hier nicht am Platze; es handelt sich nicht darum, 'ne quid periculum vel damnum ex ea re stipulator sentiret', wie Cuq hervorhebt. Er schlägt statt dessen unter Berücksichtigung des vor rpr ausgefallenen einen Buchstabens vor zu lesen: [t]r(adi) pr(omiserunt) und versteht den letzten Satz so: „Die Kaufbürgen L. und D. haben sich (durch Stipulation) verpflichtet, daß der gekaufte Ochse am 9. September .... tradiert wird." Ob die Beziehung der Datierung auf die Traditionsübergabe richtig ist, scheint mir nicht sicher. Richtig ist aber, daß der Kaufgegenstand noch nicht seitens des Verkäufers tradiert ist. Daß der Kaufpreis vom Käufer gezahlt ist, wird nicht vermerkt und ist auch nicht wahrscheinlich, Pränumerations-(Lieferungs-)Kauf liegt nicht vor. Die Parteien haben sich auf den Kaufpreis in Höhe von 115 nummi = denarii geeinigt, dadurch ist der Kauf zustande gekommen, die beiderseitigen Bedingungen sind noch nicht erfüllt. Die Aufsetzung der Urkunde ist nachlässig: Datum und Ort fehlen, ebenso die durchaus übliche nähere Beschreibung der Kaufsache, des Ochsen; s. auch B 4 f.

Fehlt nun auch die Haftung des Verkäufers für Rechts- und Sachmängel oder irgend eine Beziehung auf dieselbe? Nach der Lesung von Vollgraff und Roos müßte man das annehmen; mit Recht tritt dem Cuq entgegen, indem er andere Auflösungen für Z. 4 und 7 vorschlägt. Z. 4 lasen die Früheren 'rite uti l(icet) bovem emit (sic)'; rite bedeutet aber stets „in der nach Zivilrecht gehörigen Form", bezieht sich auf formale Rechtsgeschäfte und ist hier beim Konsensualkauf des ius gentium nicht am Platze. Cuq liest daher wohl mit Recht 'r(ecte) ita uti l(iceat sc. habere possidere cet.) ... emi', „ich habe den Ochsen so gekauft, daß ich volles Eigentum und Besitz an ihm erhalte unter Eviktionshaftung des Verkäufers".

Es bleibt noch Z. 7: r. i. c. a. Roos faßte dies als 'r(atio) i(uris) c(ivilis) a(besto)'; da ist ratio zum mindesten überflüssig, es heißt stets nur 'ius civile abesto', und so ist auch der zweite Teil aufzulösen. Den ersten Teil, das r, löst Cuq scharfsinnig und einleuchtend auf in r(edhibitio). Danach soll also 1. Rückgabe des Kaufpreises bzw. der Kaufsache wegen Sachmängel, 2. das ius civile, vor allem die mancipatio, im vorliegenden Fall ausgeschlossen sein. Also liegt, wenn 1. richtig ist, simplaria venditio vor (s. Papinian., D. XXI 1, 48, 8) = ἁπλῆ ὠνή des syrisch-römischen Rechtsbuches (§ 39. 113 b; s. Bruns-Sachau in der

Ausgabe S. 206 ff.) = ἁπλῆ (ἀναπόδοτος) πρᾶσις der Basiliken (XIX 10, 48); vgl. auch Mitteis, SZ. XXXII 348 zu P. Cairo Preis. 1; Rabel, Röm. Privatrecht 465; E. Weiß, SZ. XXXVII 172 A. 3. Die Fehlergarantie, und damit die redhibitio, wird ausdrücklich wegbedungen. Wegen dolus malus haftet natürlich der Verkäufer, auch vom Wegfall der Preisminderung ist nicht die Rede (ebensowenig D. XXI 1, 48, 8). Die Haftung für heimliche Mängel wird also nicht prinzipiell abgelehnt wie beim ägyptischen Tierkauf (s. Jur. Papyri S. 116) und bei Gellius, N.A. VI 4, 1.

Gegen meine Erklärung (Griech. Texte Nr. 7 Einl., vgl. auch daselbst Nr. 5. 12) aller als Lieferungskauf gefaßten Urkunden ohne bezifferten Kaufpreis als solcher über datio in solutum haben sich mit gewichtigen Gründen gewandt Wenger, Deutsche Literaturzeitung 1917, 1299 f., San Nicolò, Krit. Vierteljahrschr. XIX 65 ff., Grenfell-Hunt, P. Oxy. XIV 1639 Einl.; unentschieden läßt die Frage Bell, P. Lond. V 1656. 1764. 1774 Einl. Siehe jetzt auch de Francisci, La dottrina bizantina della 'datio in solutum' di fronte al materiale papirologico: Aegyptus I 302 ff.

Neue Kaufverträge aus byzantinischer Zeit liegen vor P. Lond. V 1686 (a. 565, Aphrodito: Käufer ist ein Kloster, das die Steuern übernimmt). 1722 (a. 573, Syene, Hauskauf). 1724 (a. 578—82, Syene, Hauskauf). 1733 (Hausteilkauf, Auflösung einer communio pro diviso). 1734. 1735. Nr. 1730 enthält die Zession (παραχώρησις) eines Hauses gegen Übernahme der Verpflegung der Mutter des Verkäufers. Koptische Verkaufsurkunden s. oben S. 249.

Pacht: Pachtverträge über Katökenland aus dem Ausgange der Ptolemäerzeit sind P. Oxy. XIV 1628. 1629. — Ein an den Verwalter eines Großgrundbesitzers gerichtetes Pachtüberangebot auf Privatland liegt vor P. Oxy. XIV 1630 (a. 222 p. Chr.?): προσφέρειν δι' αἱρέσεως (bzw. κατὰ τῆς αἱρέσεως αὐτῶν) ἄλλας ἐτησίας (δραχμὰς) 200 bzw. 1552. Zum ἐπίθεμα vgl. Iur. Papyri Nr. 38, 24 f.; Mitteis, Grundzüge 196 A. 1; Wilcken, Chrest. Nr. 348 Einl.; P. Ryl. II 97, 5 Bem. Siehe auch das Kaufüberangebot (ὑπερβόλιον) P. Oxy. XIV 1633 (a. 275 p. Chr.) auf ἄπρατα τῆς διοικήσεως, auf unbebautes, vom Fiskus konfisziertes ehemaliges Privatland, das infolge vergeblichen Ausgebotes bei der προκήρυξις (vgl. PSI. IV 434, 11) auf die ἄπρατα-Liste gesetzt war (vgl. Iur. Papyri Nr. 57, 26 f., Nr. 93 § 70 S. 335 f.; Plaumann, Idioslogos S. 12 f. 64). — Angebote auf Dattelpalmernte enthalten P. Oxy. XIV 1631, 20 ff. (a. 280 p. Chr., Parallelen s. in der Einl.) und 1632 (a. 353).

Neue byzantinische Pachtverträge sind unter anderem P. Lond. V 1688—1698, P. Flor. III 279. 281—283. 286. 342, P. Cairo byz. I 67101 ff.; Hausmiete PSI. VI 709. Ein noch unveröffentlichter großer Aphrodito-Papyrus ist P. Hamb. Inv.-Nr. 175 R. Um Teilpacht handelt es sich

P. Lond. V 1694 (s. die Einl.). 1698. 1841; vgl. auch P. Hamb. I 23, 29—32; P. Giss. I 56, 15 ff.; P. Flor. III 279, 13 ff. 282, 26 ff. Add. — Eine Pacht-societas (κοινωνία) ist P. Lond. V 1705 (sonstige societates Nr. 1794. 1795, vgl. P. Cairo byz. II 67158/9).

Lehrlingsverträge (vgl. Iur. Papyri Nr. 42 u. S. 127 f.): P. Oxy. XIV 1647 (saec. II ex.), zwischen dem Meister, einem γέρδιος, und der Eigentümerin eines unmündigen Sklaven; Z. 44 ff. wird bestimmt: τ[ῶ]ν τῆ̣ς τέχνης χ[ειρω]ναξίων κα[ὶ] ἐκδόσεων τ[ελεσ]μάτων ὄντων πρὸς [τὸ]ν δι-δάσκαλον. Die Gewerbe- und Gildeneintritts-Steuer fällt dem Meister zu; zur Frage s. Iur. Papyri Nr. 42, 17 Bem. PSI. IV 287 (a. 377) ist ein Vertrag zwischen dem Meister, einem ταρσικάριος τὴν τέχνην (s. Reil, Gewerbe S. 98), und dem Vater des unmündigen Lehrlings. PSI. VI 710 (saec. II) ist wohl kein Lehrlingsvertrag.

Dienstverträge mit ländlichen Arbeitern (s. Iur. Papyri S. 128) sind P. Oxy. XIV 1631, 1—20 (a. 280; Angebot: ἑκουσίως ἐπιδεχόμεθα μισθώσασθαι ἐφ' ἑνιαυτὸν ἕνα .... τὰ ἀμπελουργικὰ ἔργα πάντα τοῦ ὑπάρχοντός σοι ... ἀμπελικοῦ κτήματος ....; zu den Einzelheiten vgl. die Bemerkungen Grenfell-Hunts). 1692 (a. 188: ἐμίσθωσεν Ἀπίων ... Ἀμόιτι ... ἐπὶ ἑνιαυτὸν ἕνα ... τὰ ἀμπελουργικὰ χερικὰ ἔργα πάντα ...).

In dem **Transportvertrag** über (requirierte?) Kamele P. Bas. 2 (a. 190) ist die Bestimmung (Z. 10 f.) interessant: ἐὰν δὲ πτα[ισ]θῇ τι‹ς› ἐξ [α]ὐτῶ[ν κατὰ τὴ]ν ὁδόν, οἴσομεν ὑμ[ε]ῖν τὴν σφρ[α]γεῖδα καὶ οὐδὲν ζη[τηθ-ήσ]εται πρὸ[ς] ἡμᾶς. Fällt eines der Tiere unterwegs, so sind die Kamelführer durch Überbringung der Tiermarke (σφραγίς), die sie aus dem Fell ausschneiden, von jeder Haftung befreit. Rabel knüpft hieran höchst interessante rechtsvergleichende Bemerkungen aus dem indischen, grusinischen, jüdischen und deutschen Rechte (S. 14 ff.).

Darlehn: Drei bemerkenswerte Darlehnsverträge des 3. Jahrhunderts v. Chr. liegen vor in PSI. IV 321 = P. Edgar Nr. 1, PSI. IV 389 und P. Edgar Nr. 36. PSI. IV 321, wahrscheinlich aus dem Jahre 274/3 v. Chr., ist die älteste uns bekannte ptolemäische Darlehnsurkunde. Ein unvollständiges Duplikat enthält P. Edgar Nr. 1 (Annales du Service XVIII 162). Danach ist PSI. IV 321 Z. 7 ff. zu lesen (s. PSI. VI S. IX): Τοῦτο δ' ἐστὶν] ἡ τιμὴ τοῦ βασιλικοῦ [σίτου (übergeschrieben: [τόκου ὡς πέντε?] ὁραχμῶν τῇι μνᾶι ἑκάστηι). Ἀποδότω δὲ Ἰ]σίδωρος κτα. Die Vollstreckungsklausel (s. unten S. 276 f.) mit einleuchtenden Ergänzungen Wengers (Krit. Vierteljahrsschr. XVIII 79) lautet (Z. 13 ff.): καὶ ἡ πρᾶξις ἔστω [Διονυσίωι ἐκ τῶν ὑπ]αρχόντων τῶν Ἰσιδώρου [καὶ τῶν τοῦ ἐγγύου] (nur Realexekution, Haftung des Schuldners und Bürgen; vgl. Wenger a. a. O., P. Hamb. I S. 104, P. Hib. I 94) πράσσοντι τρόπον ὃν [ἂν βούληται (s. Jörs, SZ. XL 14 A. 3)] ὡς(?) πρὸς βασιλικά. Im P. Edgar Nr. 36 (255/4 v. Chr.; Ann. du Service XIX 34 f.) lautet diese Klausel:

ἡ δὲ] πρᾶξις ἔστω Ζήνωνι ἔκ τε αὐτῶν [καὶ τῶν ἐγγόων καὶ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῖς πάντ]ων ὡς πρὸς βασιλικά (s. unten S. 277). In allen diesen Zeugenurkunden (auch in PSI. IV 321) beträgt die Zeugenzahl, wie immer, sechs (nicht sieben) einschließlich des συγγραφοφύλαξ (zu den thrakischen Namen der Zeugen in PSI. IV 321 s. Wilcken, Archiv VI 385). In PSI. IV 389 (243/2 v. Chr.) ist Darlehnsgeber, wie in P. Edgar Nr. 36, der bekannte Zenon, der bezeichnet wird als Ζήνων Ἀγρεοφῶντος Καύνιος παρεπίδημος (s. PSI. VI S. XIII); es liegt Umwandlung einer Darlehnsschuld von 445 Drachmen nach Zahlung von 295 Drachmen in eine Restschuld von 150 Drachmen vor. Z. 4 f. (vgl. Plaumann, P. Gradenwitz 10 S. 56) ist etwa zu ergänzen: Τοῦτο δ' ἐστιν τὸ ἀργύριον ὃ συνεχώρη[σεν ὁ Νίκανδρος ἔχειν παρ' αὐτ]οῦ ἀντὶ τῶν υμε (δραχμῶν) ᾱ[ς προώφειλεν] πρὸς ἃς καὶ παρεδόθη(σαν?) Ἡλιοδώρωι τῶι βασιλικῶι πράκτορι ἀ[ργυρίου (δραχμαὶ) σqε. Ἀποδότω δ]ὲ τοῦ δανείου τούτου κα[τὰ μῆνα ἕκαστον] τὸ ἐπιβάλλον, ἀργυρίου (δραχμὰς) κε, ἀρχόμενος ἀπὸ Ἐπεὶφ μηνὸς τοῦ ε (ἔτους). Die Vollstreckungsklausel (Z. 7 f.) lautet: καὶ ἡ πρᾶξις ἔστω Ζήνωνι κατὰ τοὺς νόμους κα[ὶ τὸ διάγραμμα (s. dazu Jörs, SZ. XL 13 ff.; unten S. 277). Ἔγγυος τοῦ Νικά]νδρου τοῦ δανείου εἰς ἔκτ[ισιν (s. unten S. 262) ἡ δεῖνα] Σισίνου Περσίνη μετὰ κυρίου ... In P. Edgar Nr. 36 gibt Zenon sechs γεωργοί ein Gelddarlehn von je 10 Drachmen, drei anderen von je 8 Drachmen εἰς τιμὴν ὑποζυγίου. Bis zum Monat Pachons soll die Rückgabe des Geldes erfolgen oder eines ὑποζύγιον als Surrogat für die Darlehnssumme (vgl. oben S. 252 zu P. Oxy. III 507: Pringsheim). Zu P. Oxy. XIV 1644 (63/62 v. Chr.) s. S. 263 f.

Abstrakte Literalverträge des griechischen Rechts: Brandileone (Rendiconti R. Acc. di Bologna, Ser. I Sezione giurid. 1919/20) bestreitet die Existenz oder gar Klagbarkeit abstrakter Literalverträge im griechischen Recht, wie schon früher Gneist (Formelle Verträge 413 ff.) und Beauchet (Droit privé IV 78 ff.), und wendet sich gegen die Annahme des Gegenteils durch Mitteis (Reichsrecht 459 ff., Grundzüge 116 f.; s. auch Paul M. Meyer, Klio VI 422 ff. 436. 450). Er leugnet überhaupt mit Gneist gegen Mitteis (a. a. O. 514 ff.) für die Verträge des griechischen Rechts den essentialen Charakter der Schrift (S. 87 ff.). Im einzelnen behandelt er Gaius III 134 und den viel umstrittenen, auch jetzt noch nicht klaren Ps. Asconius in Verrem II 1, 36 § 91 (S. 15 ff.; vgl. auch Kniep, Gai commentarii II 2, 222 ff.). Die als Beispiele des abstrakten Literalvertrages in Anspruch genommenen Inschriften und Papyrusurkunden analysiert Brandileone und kommt mit Recht zu dem oben angegebenen Ergebnis. Es sind a) die Urkunden der Nikareta-Inschrift (S. 36 ff., 47 f.: zum σύγγραφον tritt die ὁμολογία als zweite Obligation hinzu, die mit ihr ein Ganzes bildet und die causa obligationis für beide enthält) und die Arkesina-Inschrift aus Amorgos (S. 46 f.),

b) (S. 51) die ein Schuldversprechen hinsichtlich des Restes einer schon bestehenden Darlehnsschuld enthaltenden Papyri P. Paris. 8, P. Reinach 8 und 31: zu ihnen ist hinzuzufügen PSI. IV 389 (s. oben) und P. Gradenwitz 10 (datio in solutum für einen Pachtzinsrest; vgl. Plaumann a. a. O.), c) P. Paris. 7 (S. 52 ff., Erneuerung einer bestehenden Naturaldarlehnsschuld durch den Sohn des Schuldners unter Hinzufügung des ἡμιόλιον + 1½ Artaben), d) (S. 58 ff.) P. Lille II 14 (= Iur. Papyri Nr. 44), e) (S. 61 f.) P. Reinach 7 (= Mitteis, Chrest. Nr. 16). Beispiele für die Existenz der donatio in dotem redacta fehlen, wie Brandileone ausführt (S. 65 ff.), für die Papyri und die sonstigen Urkundenkreise; die in die Gestalt eines δάνειον oder einer παραθήκη gekleideten Dotalverträge der Soldaten mit ihren „Frauen" sind ungültig (S. 69 ff.). Eine fiktive, in die Form eines Darlehens oder eines Depositum gekleidete Mitgift des nationalägyptischen ἔγγραφος γάμος bzw. ein solches Alimentationskapital des ἄγραφος γάμος bestehen nicht; weder P. Tor. 13 (= Iur. Papyri Nr. 79) noch P. Teb. II 386 (= Mitteis, Chrest. Nr. 298) oder PSI. I 64 erweisen ein solches fiktives Rechtsgeschäft (S. 73 ff.; vgl. Iur. Papyri S. 41 f.).

Bürgschaft: Gesamt- oder Teilhaftung für eine Schuld. Einen lehrreichen Beitrag zur Geschichte und Bedeutung des Wortes ἀλληλέγγυοι liefert nach der Darstellung von Mitteis (Grundzüge 113 ff.) Samter im Philologus 1919, 414 ff. Das Wort erscheint erst seit der Mitte des 1. Jahrhunderts v. Chr.; bis dahin stehen ἀλλήλων und ἔγγυοι getrennt, hinzu tritt meist εἰς ἔκτισιν: das bezeichnet mit Bortolucci (Bull. Ist. dir. rom. XVII 305) und Mitteis (a. a. O. 114 A. 5) den Zahlungsbürgen im Gegensatz zum Gestellungsbürgen (s. unten S. 272: ἔγγυος εἰς παράστασιν; anders Partsch, Bürgschaftsrecht 116 und meine Iur. Papyri Nr. 30, 9 Bem.). In vielen Urkunden begegnet dieser Ausdruck der wechselseitigen Bürgschaft in enger Verbindung mit dem der Korrealität, des Gesamtschuldverhältnisses (s. Mitteis a. a. O. 113 f.): ἡ πρᾶξις ἔστω καὶ ἐξ ἑνὸς καὶ ἑκάστου (oder ὁποτέρου) καὶ ἐξ οὗ ἐὰν αἱρῆται, „wechselseitig für eine und dieselbe Schuld Bürgschaft leistende Gesamtschuldner" (vgl. Papinian D. XLV 2, 11; P. Hamb. I 23, 6 f. und das babylonische und talmudische Recht: Iur. Papyri Nr. 30 Einl. S. 90).

Neben dieser „natürlichen" Bedeutung des Wortes ἀλληλέγγυοι zeigen uns die Papyri zwei „entfremdete" Bedeutungen: 1. = Gesamtschuldner schlechthin. Samter faßt das im Gegensatz zu Partsch und Mitteis nicht als die ursprüngliche Bedeutung; auch in der byzantinischen Theorie und Praxis wird ἐξ ἀλληλεγγύης und ἀλληλεγγύως = „in gesamtschuldnerischer Haftung" gebraucht. S. auch P. Oxy. XII 1408 (unten S. 274 f.). Dagegen bedient sich Iustinian in der Nov. Iust. XCIX der beiden Wörter nicht in diesem Sinne, sondern = 2. „gemeinsam bürgend für eine und dieselbe Schuld, also als Teilhaftung" (so schon in den Bürg-

schaften der Dorffunktionäre für die von ihnen vorgeschlagenen Liturgen). Nur dann haften nach der iustinianischen Novelle mehrere Schuldner auf das Ganze als Korrealschuldner, wenn dies durch besonderen Zusatz ausdrücklich im Vertrage betont wird; sonst soll nur Teilhaftung bestehen. Ἀλληλέγγυοι bedeutet aber niemals Teilhaftung im Sinne der Novelle, sondern vielmehr immer gesamtschuldnerische Verpflichtung. Das betonen Mitteis und Samter, indem sie auf den Ausdruck ἀδιαιρέτως ἀλληλέγγυοι im P. Amh. II 151, 9 ff. hinweisen: Die Parteien wollen dadurch die Wirkung der Nov. Iust. XCIX ausschließen, die Schuldner sollen Korrealschuldner im Sinne „ungeteilter" Schuld sein.

Zu den Fachwörtern ἐγδέχεσθαί τινα, ἐγδοχή siehe unter anderem PSI. IV 349, 1 (254/3 v. Chr.: καλῶς ἂν ποιήσαις ἐγδεξάμενος ἡμᾶς πρὸς τὸν τελώνην τοῦ κίκιος) und P. Lond. V 1797, 8 (a. 546?: προειδὼς ἀσφαλῆ τὴν ἐγδοχὴν οὖσαν ἀξιῶ σε παρασχέσθαι ταύτην τὴν χρείαν).

Depositum: Das erste Kapitel des S. 228 angeführten Buches von Koschaker behandelt „Depositum und Eigentumsverfolgung (Anefang)". Den Papyrologen interessieren besonders die rechtsvergleichenden Ausführungen (S. 21 ff.) über die Strafe des Duplum im Gesetzbuch Hammurapis. Ob „das Gesetz des Königs, welches über das Depositum geschrieben ist", das eine Seleukidenurkunde erwähnt, als Vorbild für den τῶν παραθηκῶν νόμος der Papyri anzusehen ist, muß dahingestellt bleiben (s. Wenger, Krit. Vierteljahrsschr. XVIII 10; Iur. Papyri S. 91 oben).

Vollmacht: Neue Vollmachtsurkunden, συστατικά (s. Iur. Papyri Nr. 52 Einl.; 91 I 4—6), sind P. Oxy. XIV 1634, 20 ff. mit Bem. 20 (a. 222). 1642 mit Einl. (a. 289). 1643 mit Einl. (a. 298); P. Freib. II 9 (Vollmacht für einen procurator bonorum).

Teilungs- und Auseinandersetzungsverträge: Zu den bei Kreller, Erbrechtl. Untersuchungen 77 ff., 408 und Iur. Papyri Nr. 53 Einl. angeführten griechischen Urkunden kommen hinzu: P. Oxy. XIV 1637 (a. 257/9; s. oben S. 227): Teilung von Grundbesitz unter fünf Personen in drei Gruppen auf Grund der Entscheidung eines vom praef. Aeg. delegierten κριτὴς δοθείς; P. Oxy. XIV 1638 (a. 282): Teilung einer Erbengemeinschaft zwischen Geschwistern von zwei verschiedenen Frauen des Erblassers; P. Oxy. XIV 1721 (a. 187); PSI. VI 697 (saec. II). 698 (a. 392); P. Lond. V 1728. Vgl. auch P. Oxy. XIV 1648, 43—47. 1695, 17 f.; PSI. V 452, 16 (s. oben S. 222 f.). Schwierig ist die Erklärung von P. Oxy. XIV 1644 (63|62 v. Chr.): Drei Geschwister erklären ihren Anspruchsverzicht auf eine Darlehnsschuld, die ihr Neffe Moschion seiner Großmutter Arsinoe, ihrer Mutter, gegenüber eingegangen ist. Es handelt sich sicher um eine im Anschluß an die Erbteilung des Vermögens der Arsinoe vorgenommene Ausgleichung zwischen den Erben. Wie aber

die Worte Z. 18 ff. aufzufassen sind, ist mir nicht klar; sie lauten: (ὁμολογοῦσιν ... μηθὲν ἐγκαλεῖν ... περὶ οὗ ἔθετο ὁ Μοσχίων τῇ ... Ἀρσινόῃ ... δανείου) ἕνεκα τοῦ τὸν Μοσχίωνα διά τινας αἰτίας τὸν καινοχωρισμὸν τῆς προειρημένης ἀργυρικῆς συναλλάξεως εἰς τὴν Ἀρσινόην ἐν πίσ[τει] διὰ τὴν προγεγραμμένην ἰδιότη[τ]α πεποιῆσθαι. Was bedeutet das sicher gelesene καινοχωρισμός? Die Herausgeber setzen es ἀνανέωσις (s. Iur. Papyri S. 205 und unten S. 280) gleich. Novation der einen pfandlosen Darlehnsschuld in Darlehnspfand, wie die Herausgeber anzunehmen scheinen, liegt aber nicht vor. Wie ist hier ἐν πίστει zu fassen und was ist unter διὰ τὴν προγεγραμμένην ἰδιότητα zu verstehen?

Steinwenter (Stud. Pal. XIX 17 f. und bes. 20 ff., s. auch S. 54 f.) verfolgt die Entwicklung der Auseinandersetzungsverträge von den demotischen Teilungsverträgen und prozeßbeendigenden συγχωρήσεις der Ptolemäerzeit an über den P. Straßb. I 20 aus dem 3. Jahrhundert n. Chr. und die griechischen byzantinischen (wie BGU. 315, P. Lond. III 992 = Mitteis, Chrest. 365) und arabischen Urkunden (so SB. I 5681) bis zu den koptischen διαλύσεις (s. Crum-Steindorff, Kopt. Rechtsurkunden aus Djême, Abschnitt II), die er ex professo behandelt (s. unten S. 276). Er weist auch auf die Parallelerscheinungen im babylonischen und aramäischen Recht hin (s. Iur. Papyri S. 83 oben). Zur gemeingriechischen διάλυσις vgl. Hitzig, SZ. XXVIII 241.

D. Sachenrecht.

Der iustinianische Unterschied zwischen res corporales und incorporales begegnet uns urkundlich in der Emphyteusisurkunde P. Cairo byz. III 67299, 13 f. (Iustinus II.: πᾶν δίκαιον εἴτε σωματικὸν εἴτε ἀσώματον; s. Arangio-Ruiz, Aegyptus I 22) und in dem Vertrag über Wohnungsmiete PSI. VI 709, 19 (περιοχῆς σωματικοῦ (sic) τε καὶ ἀσωμάτο(υ); a. 566).

Longi temporis praescriptio: S. Iur. Papyri Nr. 54 (zu Z. 4 ἄνευ τινὸς ἀμφισβ[η]τήσεως = sine ulla controversia s. Wlassak, Röm. Provinzialprozeß 53 A. 49). — PSI. IV 281 (saec. II) enthält wohl δικαιώματα für einen Prozeß: außer dem zerstückelten Briefe eines gewissen Epimachos an seinen Vormund Theon (R. I 1—14: c. 141 n. Chr.), einer Eingabe desselben Epimachos an den Iuridicus Claudius Neocydes (R. II 26—38: c. 141 n. Chr.; hier schlägt Wilcken, Archiv VI 385 für Z. 35 ἐκέλευσέ με ἀ[π]οδημῆσαι ὑπὲρ Κ[όπτ]ον [statt τ[αύτ]ην] νυνὶ τριετίαν vor), sowie Bruchstücken eines Gesuches rechtserhaltender Natur (vgl. Iur. Papyri S. 282; Verso Z. 49—60), in denen auch der Name Theon erscheint, und Abrechnungen (Verso Z. 61—70) sind es Auszüge aus ὑπομνηματισμοί von Beamten mit Entscheidungen, denen die longi temporis praescriptio

zugrunde liegt: 1. R. I 15—23 (c. 103/7 n. Chr.; sehr zerstückelt); das δεκαετῆ χρόνον Z. 19 weist auf im gleichen Gau wohnende Gegner hin. 2. R. I 23—25. II 39—41 (c. 107/112 n. Chr.; zum praef. Aeg. Servius Sulpicius Similis siehe jetzt A. Stein, Hermes LIII 422 ff.). 3. R. II 41—47 (118 n. Chr.; vor dem Epistrategen Iulius Maximianus, der c. 141 n. Chr. Iuridicus ist). Das Stück zeigt, daß damals die longi t. praescriptio in der Gerichtspraxis schon auf bewegliche Sachen ausgedehnt war, was wir ja schon aus P. Flor. I 61 für die domitianische Zeit wußten, während die gesetzliche Anerkennung dieser Praxis wohl erst unter Caracalla erfolgte.

Lehnsrecht: Eine vorübergehende Dislozierung höherer Offiziere (Chiliarchen, ταξίαρχος, στρατηγός) als Kleruchen (s. Iur. Papyri Nr. 56a) liegt vor PSI. V 513 (252/1 v. Chr.; Z. 8 f.: γέγραφέν μοι προστεταχέναι τὸν βασιλέα τοὺς ἐν ἄλλοις τόποις ὁμωμοκότας διορθώσασθαι. ἀποδοθήτωσαν οὖν οἱ κλῆροι τοῖς ὑπογεγραμμένοις); vgl. auch V 536.

Seit dem Ausgang des 3. Jahrhunderts v. Chr. treten neben die griechischen Kleruchen eingeborene. Der Ausdruck κληροῦχοι im engeren Sinne bleibt in der Folge an ihnen haften, während die Kleruchen griechischer Nationalität und Kultur jetzt als κάτοικοι bezeichnet werden (s. Oertel bei Pauly-Wissowa s. v. Katoikoi, Sonderabzug S. 15 ff.). Der Gegensatz zwischen diesen beiden Kategorien bleibt in dieser Bedeutung auch in römischer Zeit bestehen; mit den κληροῦχοι sind die in den Urkunden dieser Periode begegnenden ἐναφέσιοι zu identifizieren. Das „Kleruchenland" im weiteren Sinne gehört zur διοικήσεως ἰδιωτική (Wilcken, Chrest. Nr. 341; Paul M. Meyer, P. Giss. I Nr. 60 Einl. S. 26 ff.); unter den Kategorien des Kleruchenlandes (s. P. Giss. a. a. O. 28 f.) stehen sich vor allem die γῆ κατοικική und die γῆ κληρουχική im engeren Sinne = γῆ ἰδιωτικὴ ἐναφεσίων (Martin, Stud. Pal. XVII 43 ff.) gegenüber. — Daß die Katökenqualität in römischer Zeit am Boden haftet, bestreitet Méautis, Hermoupolis la Grande 76 f. Auch Oertel (a. a. O. 25 f.) hält es für wahrscheinlich, daß der Erwerb der Katökenqualität an bestimmte nationale, d. h. kulturelle Voraussetzungen geknüpft war.

Die einzige Zessionsurkunde (παραχώρησις) von Katökenland aus der Ptolemäerzeit (s. Iur. Papyri Nr. 56c) liegt vor in P. Oxy. XIV 1635 (44/37 v. Chr.). Ihr Formular entspricht vollkommen dem der Zessionsurkunden aus frührömischer Zeit, P. Ryl. II 159, PSI. IV 320, P. Oxy. IV 504. II 366, alle aus Oxyrhynchos. Die παραχώρησις findet statt ἀκολούθως τοῖς ᾠκονομημένοις διὰ τῶν ἐκ τοῦ ἱππικοῦ auf Grund der Anzeige an den πρὸς τοῖς καταλοχισμοῖς (vgl. dazu die unveröffentlichten P. Hamb. I 62 und 84). — Auf Verpachtung von Katökenland beziehen sich die Ptolemäerurkunden P. Oxy. XIV 1628 (73 v. Chr.) und 1629 (44 v. Chr.).

Vater und Sohn, die zu gleicher Zeit κληροῦχοι sind, begegnen uns in den beiden Urkunden PSI. VI 632 und P. Edgar Nr. 38: Der Vater Στράτιππος Μακεδ[ὼν τῶν ὑπὸ Ἀ]ντίγονον ἱππέων τοῦ Ἡρακλεο[πολίτου hat einen ἱππικὸς κλῆρος inne, der Sohn Νεοπτόλεμος ist Μακεδὼν τῶν ἐν Φιλαδελφείαι κληρούχων. — Mit der Kleruchenfrage hat nichts zu tun die ἐπιγονή, wie jetzt Wilcken (Archiv VI 367 f., gegen die herrschende Ansicht und Schönbauer) feststellt: Das griechische τῆς ἐπιγονῆς entspricht nach Griffith dem demotischen ms n kmj = „geboren in Aegypten". Zur ἐπιγονή gerechnet werden die in Aegypten geborenen Nichtägypter, deren Vater στρατιώτης und die selbst keine Soldaten waren. Sobald sie ins Heer eintreten, scheiden sie aus der ἐπιγονή aus.

Erbpacht: S. P. Minns 2 (22/21 v. Chr.), Ueberlassung zur Erbpacht gegen Kaufpreis und ewigen Jahreszins (vgl. Mitteis, SZ. XXXVI 427).

Emphyteuse: In meinen Iur. Papyri S. 193 oben habe ich schon außer P. Lond. II 483 und BGU. 1020 (l. dort Z. 10 ἐν συμ[βρόχῳ] καὶ ἀ[β]ρόχῳ) die kirchliche Emphyteuse betreffenden Urkunden P. Cairo byz. III 67298 und 67299 (Zeit Iustinus II.) angeführt. Nr. 67299 wird jetzt von Arangio-Ruiz (Aegyptus I 22 ff.) ausführlicher behandelt: Der emphyteuta, ein Advokat, behält sich hier dem Eigentümer, einem Kloster, gegenüber nicht nur volle Verfügungsfreiheit über das Grundstück, sondern auch das Recht vor, es εἴτε εἰς βελτίονα εἴτε εἰς χείρονα ἐνεγκεῖν ὄψιν (Z. 21), es zu verbessern oder zu verschlechtern, entgegen den ausdrücklichen Bestimmungen Iustinians (Nov. Iust. VII 3, 2; CXX 8, vgl. BGU. 396, 10). Es folgen die Worte: οἷα τῆς τοῦ αὐτοῦ τόπου τύχης κινδυνευομένης αὐτῷ, die Arangio-Ruiz (a. a. O. 25) mit vollem Recht dahin erklärt, daß den emphyteuta das periculum rei trifft. Beide Vertragsabmachungen stellen also den emphyteuta vollkommen einem dominus gleich, ob es sich nun um casus minor oder maior (so unterscheidet noch Kaiser Zenon Cod. Iust. IV 66, 1) handelt.

Grundbuch: Wie sich wohl aus P. Oxy. XIV 1649 (nach dem Jahre 280 n. Chr.) entnehmen läßt, wird δημοσία βιβλιοθήκη bzw. βιβλ. δημοσίων λόγων auch später noch als umfassender Begriff verwendet und dient zur Bezeichnung beider Abteilungen des Amtes (βιβλιοφυλάκιον). Ein δημόσιον βιβλιοφυλάκιον begegnet uns noch im Jahre 320 (PSI. V 454, 19).

Neues über das Grundbuchamt lehrt uns PSI. V 450 (saec. II/III). Der Papyrus enthält folgende Bestandteile: 1. R. I 1—24: Vertrag zwecks Verwandlung eines ἄγραφος γάμος in Vollehe (s. oben S. 229). 2. R. II 25—47: ein sehr fragmentierter Auszug aus den ὑπομνηματισμοί des praef. Aeg. Servius Sulpicius Similis, der unter anderem das responsum eines iurisconsultus (νομικός) Ulpius Dioscurides (s. E. Weiß, SZ. XXXIII 233 ff.) an einen als iudex datus fungierenden στρατηγήσας enthält. 3. Verso I 46—68. Die Rubrik lautet: ἔγλ(ημψις) ἐκ τῆς τῶν ἐνκτήσεων ἐκ δια-

στρώματος κωμητῶν Σεφώ, γυναικῶν (es folgt ein Auszug aus einer παραχώρησις). Danach ist das Grundbuch des Dorfes Sepho im Oxyrhynchitischen Gau, ebenso wie daselbst die κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί (s. PSI. I 53 Einl.), nach Männern und Frauen gesondert. 4. Verso II 69—88: Auszug aus der δημοσία βιβλιοθήκη, durch den die Lesung der Parallele P. Oxy. X 1287 zum Teil berichtigt wird.

Während das Edikt des Mettius Rufus (Iur. Papyri Nr. 59, 36—38) die Erfordernis des ἐπίσταλμα des Grundbuchamtes unumschränkt aufstellt, beschränkt es der Gnomon des Idioslogos (s. Iur. Papyri Nr. 93) § 101 unter Strafandrohung von 50 Drachmen auf Kauf- und Hypothekenverträge (s. Iur. Papyri S. 341). — PSI. IV 314 (195 n. Chr.) enthält die προσαγγελία der Verpfändung eines Hauses seitens des nur durch παράθεσις (s. Iur. Papyri Nr. 65) im Grundbuch eingetragenen Besitzers. — Eine Sklaven-προσαγγελία an das Grundbuchamt zeigt der P. Rainer SN. 144 (Wessely, Stud. Pal. XIII 1 ff.; s. Iur. Papyri S. 197; Wilcken, Archiv VI 415).

Zum Grund- und Gebäudekataster siehe jetzt E. Weiß bei Pauly-Wissowa-Kroll X 2487 ff.

Zum **Pfandrecht** siehe unten S. 278 f. — Wohnungszinsantichrese (Iur. Papyri S. 127. 226) siehe P. Oxy. XIV 1641 (a. 68).

E. Strafrecht.

Das Buch von Taubenschlag, Das Strafrecht im Rechte der Papyri (1916) ist schon in meinen Iur. Papyri S. 236 ff. verwertet worden. Es zerfällt in drei Teile: ptolemäische, römische, byzantinische Epoche. Innerhalb jeder Epoche wird gesondert I. das materielle Recht, II. Gerichtsorganisation und Prozeß, III. Strafen, IV. das deliktische Sklavenrecht. Die Darstellung des ptolemäischen materiellen Strafrechts (entsprechend in den beiden anderen Epochen) zerfällt in 1. Privatdelikte, 2. Steuerdelikte, 3. Königs-, 4. Majestäts- und 5. Sakraldelikte. Quellenmäßig belegt ist die Einteilung in private und öffentliche Delikte für die Ptolemäerzeit nicht, dagegen die in ἁμαρτήματα und ἀγνοήματα (s. Iur. Papyri 236 f.).

F. Das Prozeßrecht.

I. Ptolemäerzeit.

Das Königsgericht. Auf das Königsgericht in Alexandreia bezieht sich PSI. IV 392 (242/1 v. Chr.): Der Schreiber eines Briefes an Zenon berichtet, daß die ἀνάκρισις (Voruntersuchung vor dem Instruktor für das Königsgericht, dem πρὸς ταῖς ἀνακρίσεσι: s. P. Hal. S. 32) für ihn günstig

ausgefallen und an die αὐλή weitergegeben ist (ἐπιδεδομένης εἰς αὐλήν). Er wartet in Alexandreia auf die Entscheidung des Königs, diese zieht sich lange hin, doch hofft er, daß der König zu seinen Gunsten entscheiden und ihn freisprechen werde. — Auf ein mündlich dem Könige vorgetragenes Bittgesuch scheint der Brief an Zenon PSI. VI 551 (nach 273/2 v. Chr.; s. PSI. VI S. XVII', Aegyptus I 65) Bezug zu nehmen. Es ist aber leider nur die rechte und die linke Seite erhalten, in der Mitte fehlen wahrscheinlich mindestens 30 Buchstaben. Ich gebe den Text des Recto, das allein in Betracht kommt:

Ζήνωνι χαίρειν Ὧρος κοντωτίτ[ης?] ἐκ[ ]υ ([τοῦ βασιλικοῦ κοντωτο(?)]ῡ: Edgar) τοῦ λεπτοῦ. Ἥμην ἐν τῶι ἀργυροπροίμνωι τῶι ἡμιολίωι (sic), εἰς ὃ ⟨ὁ⟩ βασιλεὺς ἀναβαίνε[ι(?) , καταβοή]σαντος δέ μου τῶι βασιλεῖ περὶ τοῦ ἐμοῦ ἀ⟨μ⟩πελῶνος, καθὼς συνεγράψαντο ἐκ τ[ ] τέ με κυριεύειν τοῦ κτήματος τοῦ ιγ (ἔτους).

Παρελήλυθεν οὖν ὁ καιρὸς τῶι [ ] τοῦ με κομίσασθαι τὸ κτῆμα. Καταβοήσαντος δέ μου τῶι βασιλεῖ ε[πρόσ]ταγμα καὶ ἐκομισάμην τὸμ ἀμπελῶνα καὶ τὰς συγγραφάς. Ἐν δὲ τῶι [ ]ισμοῦ κατεβόησεν Ἀλκείδει κριθῆναί με πρὸς αὐτόν. Κριθέντων ὃ[έ] τ[·]ντων ἐν Ἀφροδίτης πόλει ἐνίκων τῆι κρίσει καὶ οἱ κριταὶ γνῶσιν [ ]·ἐδόθη μοι. Συνεγράψατο δέ μοι ὁ ἀντίδικος συγγραφὴν ἀποστασίου κατὰ τὸ ὁ[ ]ργυρίσας δέ τινα[ς] ἐδόθη ἡ συγγραφὴ καὶ ἡ γνῶσις μεσίδιον Φαράτηι ὃν ἀπαρ[Ἐγὼ οὔ?]κ σοι γέγραφα περὶ τούτων, ἵνα εἰδῆις ὅτι δεῖ με κομίσασθαι τὴν συγγραφ[ὴν καὶ τὴν γνῶσιν]α(?).

Εὐτύχει.

Danach gehört der Briefschreiber, der den König angeht, wohl zur Besatzung eines königlichen Schiffes (vgl. PSI. VI 551, 1 Bem. und die Ergänzung Edgars in Z. 1). Der König steigt auf das ἀργυρόπροιμνον des ἡμιόλιον (πλοῖον), das silberne Hinterteil (πρύμνιον; vgl. πρύμνα P. Edgar Nr. 9, σκιόπρυμνον PSI. V 533, πρυμνητική P. Edgar Nr. 9) des „Anderthalbruder-Schiffes“ (vgl. die τριημιολία P. Lond. I 106, 2 f.; P. Hamb. Inv.-Nr. 333, 20: Klio XV 376 ff.), auf dem Ὧρος bedienstet ist. Hier geht dieser ihn an (zu καταβοᾶν vgl. Dittenberger, OGI. II 669, 5; PSI. IV 440, 19; s. auch Z. 4. 6). Es handelt sich um einen ἀμπελών, ein κτῆμα, das Horos auf Grund einer συγγραφή vom 13. Jahre (? = 273/2 v. Chr.) als sein Eigentum nebst den zugehörigen Erwerbsurkunden in Anspruch nimmt. Die weitere Entwickelung der Angelegenheit ist infolge der Lücken unklar: wer ist Subjekt zum κατεβόησεν Z. 6, wer ist Ἀλκείδης? Der König scheint (trotz Z. 5) keine Entscheidung gefällt zu haben, diese

erfolgt vielmehr durch einen Kollegialgerichtshof in der χώρα, in Aphroditopolis, zugunsten des Horos (Z. 7 f.). Der Gegner stellt ihm eine Abstandsurkunde aus (vgl. P. Hib. I 96).

Die ἐντεύξεις εἰς τὸ τοῦ βασιλέως ὄνομα (s. Iur. Papyri 260 f.) sind auch im 3. Jahrhundert v. Chr. durchaus nicht immer unmittelbar an die vom König generell delegierte Instanz (Stratege, Chrematisten, διοικητής) gerichtet und von dieser erledigt. Vielmehr weisen Partsch, Feist, Pringsheim, Schwarz (Archiv VI 353) im Anschluß an P. Lille II 22 darauf hin, daß schon damals ἐντεύξεις unmittelbar an den König gerichtet und von ihm erledigt wurden. P. Lille II 22, 3 f. lautet nach Schwarz: κατὰ ταὐτὰ ἔδωκα δέ σοι καὶ αὐτῶι (d. h. dem König) [τὴν ἔντευ]ξιν εἰς τὸ σὸ[ν ὄνομα ἐπὶ τῶι] καταπλεῦσαί με εἰς τὴν πόλιν ἐπὶ τὴν παράστασιν τὴν γε[νομ]ένην (l. γιν..) ἡμῶ[ν (d. h. vor dem Königsgericht in Alexandreia). Ebenso läßt sich aus PSI. IV 383, 4 f.: ἐπειδὴ μετενήνεκται ἡ ἔντευ[ξις] πρὸς Ἀπολλώνιον (den Dioiketen) erschließen, daß die Prozeßeingabe vom König an den Dioiketen weitergegeben ist, also dem Könige eingereicht war. Vgl. auch P. P. III 25, 50 ff. (Archiv VI 357 f.: s. unten) und den PSI. IV 415, 1 Bem. zitierten Papyrus. Andrerseits werden auch Eingaben im außerordentlichen Verfahren an den διοικητής, ὑποδιοικητής (s. P. Edgar Nr. 38) und den bekannten Untergebenen des Dioiketen Apollonios, Zenon (P. Edgar Nr. 25), als ἔντευξις bezeichnet.

Im Anschluß mache ich auf die sonstigen ausgezeichneten und höchst scharfsinnigen Ergänzungen und Erklärungen der vier obengenannten Forscher (Archiv VI 351 ff.) zu weiteren ἐντεύξεις der P. Lille II aufmerksam, deren juristische Erklärung im einzelnen bisher wenig gefördert war. Behandelt werden von ihnen P. Lille II 6. 11. 13. 14. 23 (= Iur. Papyri Nr. 44; Z. 3 l. [φασὶ δ'] ἔπειτ' ἀπεληλυθέναι). 24 (Z. 7 l. παρόντων τινῶν οὓς ἐν[όρκους παραστήσω τῶν γεγενημένων] εἰς μὲ χερῶν ἀδίκων: s. Iur. Papyri Nr. 70, 204 Bem.). 34 (s. oben S. 254), besonders aber 17. 30 und 31. Ich schreibe im folgenden den verbesserten Text dieser drei Urkunden aus:

P. Lille II 17 (a. a. O. 352): Βασιλεῖ Πτολεμαίωι χαίρειν Διοκλῆς. Ἀδικ[οῦμαι ὑπὸ Τεῶτος. Ἀποδόντος γάρ μου] ἔντευξιν Διοφάνει τῶι στρατηγῶι, δι' ἧς ἐνεφάν[ισα ὅτι Τέως χρησάμενος παρ' ἐμοῦ καθ' ὁμολογί]αν οἴνου χο(ῦς) λε, ἀπηιτημένος πλεονάκις οὐκ [ἀπέδωκε, γράψαντος δὲ Διοφάνους τοῦ στρατηγοῦ Πολυκράτει ἐπισκέψασθαι, καταστὰς ἕως τοῦ κε (ἔτους) Ἐ[πεὶφ.. ὁμολογησάμενος ἀποδοῦναι ἀναντιλέκτους] οἴνου χο(ῦς) λ ἀπὸ τῆς προγεγραμμένης ἡμέρα[ς ἔτι ὀφείλει μοι. Δέομαι οὖν σου, βασιλεῦ, προστάξαι] Διοφάνει τῶι στρατηγῶι γράψαι Π[ο]λυκράτει τῶ[ι ἐπιστάτηι ἀποστεῖλαι Τέων ἐφ' αὐτὸν ἐπὶ τῶι ἐκ τῆς ὁμολογίας] εἰσπρᾶξαι αὐτὸν τοὺς λ χο[ῦς] τοῦ οἴνου ἢ τὴν [τιμὴν καὶ ἀποδοῦναί μοι. Τούτου γὰρ γενομένου ἔσομαι] διὰ σέ, βασιλεῦ, τοῦ δικαίου τετευ[χ]ώς. [Εὐτύχει]. Π[ο]λυκράτει ἐπ(ιστάτηι). Ἀπόστει(λον)

αὐτὸν (oder Τέων), ὅπως ἐκ τῆς [ὁμολογίας — —]. Das Petitum geht auf sofortige Vollstreckung wegen der noch geschuldeten und als Schuld anerkannten 30 Maß Wein oder des Preises.

P. Lille II 30 (a. a. O. 354): Βασιλεῖ Πτολεμαίωι χαίρειν Νέανδρος Οἰ[τ]αί[ος (ἑκατοντάρουρος). Ἀδικοῦμαι ὑπὸ Παῶτος τῶν] κατοικούντων ἐν Τοψαΐ. Ἐμοῦ γὰρ δόντος Πετ[ύσει χρῆσιν ἔντοκον .. δραχμῶν καὶ μισθωσαμένου ἀρ..καθ' ὁμολογίαν] μεσίδιον, ἣν συνεγράψατό μοι, (πυροῦ ἀρταβῶν) οε ἐκφορί[ου ἐφ' ὧι, ὅταν Πετύσιος μὴ] ἀποδῶι αὐτάς, τὴν συγγραφὴν κομιοῦμ[αι, τελευτήσαντος δὲ Πετύσιος ἐπὶ κληρονόμου] τοῦ πατρὸς Παῶτος πρὸ τοῦ ἢ κομίσασθαί με τ[ὰς ἀργυρίου δραχμὰς παρὰ Πετύσιος τοῦ υἱοῦ] αὐτοῦ, τὴν συγγραφὴν ἀπαιτούμενος ὑπ' [ἐ]μοῦ [καρπίζεσθαί με οὐκ ἐᾶι, τὴν δὲ συγγραφὴν] οὐκ ἀποδίδωσιν. Verzugsantichrese.

P. Lille II 31 (a. a. O. 354): Βασιλεῖ Πτολεμαίωι χαίρειν Ἱππόνικος Ἱππονίκου [. . . . Ἑρμίας] ὁ ἀδελφός μου τελευτῶν καταλείπει [μοι καὶ τῶι δεῖνι ἀδελφῶι γῆν ἐφ' ἧι ἐδεδά]νειστο παρὰ Ἱππονίκου Ἀρκάδος τῆς τῶ[ν ..... ἱπ]παρχίας ἑβδομηκονταρούρου χαλκοῦ [(δραχμὰς .... Ὁ δὲ κατέχειν, τοῦ χρέους καθ' ὑπο]θήκην ἐπί γόου ὄντος, ἐπιχωρεῖ ἡμῖν. Ὁ δ' ἀ[δελφὸς .....], ἐγὼ δὲ νεώτερός εἰμι. Δέομαι οὖν σου, βασ[ιλεῦ, προστάξαι Διοφάνει τῶι] στρατηγῶι γράψαι Μόσχωι τῶι ἀγορανο[όμωι ἀνανέωσιν ἀναγράψαι παρὰ] τοῦ Ἱππονίκου ἐκ τοῦ Ἑρμίου τοῦ τετελ[ευτηκότος ὀνόματος διὰ τὸ μή, νεω]τέρου μου ὄντος, ἐπικαταβολὴν γενέσ[θαι, ἵνα μὴ τύχω λαχὼν κλήρου οὐδε]νὸς ἀξίου ὄντος, ἀλλ' ἐπὶ σέ, βασιλεῦ, κα[ταφυγών, τὸν πάντων σωτῆρα, δογμά]των εὐγνωμόνων τύχω. [Εὐτύχει]. Μόσχωι. Ἐὰν ποιῶνται ἀνανέωσιν [ἐπίλυσιν] ἐκ τοῦ τετελ[ευτηκότος ὀνόματος, ἀνάγραψον] καὶ τὰ πρ(ος)τάγματα, εἰ μή τί ἐστιν ἄλλο διακ[εί]μ[ενον, ἐπισκέψαι. S. unten S. 280.

Weiter werden erklärt und ergänzt die Prozeßurkunden P. P. III 25 (= Mitteis, Chrest. 30), P. Hal. 1 passim (s. unten), P. Hib. I 30 d (= Iur. Papyri Nr. 77). 92 (= Mitteis, Chrest. 23).

Chrematisten: Durch die Ergänzungen und Erklärungen der wichtigen Urkunde P. P. III 25 (= Mitteis, Chrest. Nr. 30) durch Partsch und Genossen (Archiv VI 355 ff.) ist unsere Kenntnis des Verfahrens vor den Chrematisten sehr gefördert. Ich gebe eine kurze Analyse des Textes:

Z. 1—5: Schreiben des γραμματεύς der Chrematisten Argaios an den Gaustrategen Aphthonetos, das eine Abschrift einer ὑπογραφή (s. P. Tor. 13 = Iur. Papyri Nr. 79) der Chrematisten (s. Z. 23 ff.) enthalten soll.

Z. 6 f.: Kopf des Protokolls dieser ὑπογραφή (durchgestrichen).

Z. 8—64: Abschrift eines Schreibens des εἰσαγώγεύς der Chrematisten, Zoilos, an den Strategen. Diese Abschrift enthält einen Auszug aus dem Protokoll der ὑπογραφή (Z. 8—62): Namen der Chrematisten (Z. 8—10), Namen der Parteien, Kläger ist Apollonios (Z. 11 f.). Der Beklagte hat sich durch Gestellungsbürgschaft verpflichtet, zum Termin

vor den Chrematisten zu erscheinen; er befindet sich aber im Gefängnis (Z. 16—23). Der Stratege, dem mittelbar die Gestellungsbürgschaft (s. unten S. 272) geleistet wird, stellt daher den Antrag vor den Chrematisten, den Bürgen des Beklagten, Ammonios, der auch ausgeblieben, statt dessen nach Alexandreia zu laden (Z. 23—32). Der Kläger erklärt sich einverstanden, mit Ammonios in Alexandreia zu verhandeln. Er beantragt aber, falls dieser sich nicht stelle, ein Versäumnisurteil (ἐρ[ημόδικ]ος γν[ώμη]) zu fällen und den Strategen zu beauftragen, die Vollstreckung durch seine Organe (ξενικῶν πράκτορες: s. unten S. 281) vorzunehmen (Z. 32—43). Die Chrematisten geben dem Antrage statt (Z. 43: ἐν[εχωρήσαμεν τῆι ἀξ]ιώσει), der Stratege wird beauftragt, den Ammonios mündlich παραγγεί[λαι] καταπλεῖν εἰς [Ἀλεξ]άνδρει[αν] innerhalb der prozeßordnungsgemäßen Frist. Erscheint Ammonios nicht (vgl. das Chrematistenurteil P. Ryl. II 65, 14: τοὺς ἐγκαλουμένους λελοιπότας καὶ παντάπασιν πεφυγοδικηκότας: Wilcken, Archiv VI 371 f.), soll dem Antrag des Klägers gemäß erkannt werden; erscheint er und wird der Kläger abgewiesen, hat er dem Ammonios die Reisekosten zu ersetzen (Z. 44—62). — Das rätselhafte ἀποσφράγισμα Z. 27. 35. 39 ist nach den Verfassern (S. 359) möglicherweise als Siegelung der ἔντευξις bei der Bereiterklärung des Bürgen, die Beklagtenrolle zu übernehmen, aufzufassen.

Im Widerspruch zu allem Sonstigen stehen die P. Edgar 33—35 (Ann. du Service XIX 30 ff.) aus dem Jahr 31 des Ptolemaios II: ein Πέτων ὁ χρηματιστής bzw. τῶν χρηματιστῶν wird vom Finanzminister (διοικητής) Apollonios als Stellvertreter auf einen Tag ins Dorf Philadelpheia gesandt. Als seine Tätigkeit wird nur die Untersuchung der betreffenden Fälle und das Verhör angegeben (διακούειν). Das Urteil scheint nicht er zu fällen, sondern vielmehr der Dioiket. In den beiden ersten Fällen ist ein Monopolarbeiter (ζυτοποιός) Angeschuldigter; Kläger sind in Nr. 34. 35 οἱ ἐξ Ἡφαιστιάδος λαοί (Aegypter!). Die Parteien (in Nr. 35 ist der Angeschuldigte wohl Beamter) gehören also zum Ressort des Dioiketen. Dieses Auftreten eines einzelnen Chrematisten (vgl. aber etwa den P. Wiss. Ges. Straßb. 18, 5 f.: S. 276), der noch dazu Aegypter ist, läßt sich nicht mit dem vereinigen, was wir sonst über die Chrematisten im 3. Jahrhundert v. Chr. wissen (vgl. Iur. Papyri S. 259. 261 f., Nr. 78. 79); trotzdem dürfen wir die Beziehung auf sie nicht bezweifeln (vgl. Wilcken, Archiv VI 451 f.).

Zur **Prozeß-Immunisierung privilegierter Klassen** des P. Hal. 1, 124—165 siehe Partsch und Genossen, Archiv VI 348. Z. 153 f. lesen sie: ἐὰν δὲ ἐγ]κα[λούμενοί τινες γραφεισῶν τῶν] δικ[ῶν] πρὸ τ[οῦ] ε[ἰσ]αχ[θῆ]ναι ἀ[πο]στ[έλ]λ[ων]ται ὑπ[ὸ] τοῦ β[α]σιλέως, „wenn aber Beklagte (vorher ist von den Klägern die Rede), nachdem ihnen die Klage geschrieben, vom König auf Mission gesandt werden vor der Verhandlung . . . . . "

Zur **Vorladung des Zeugen zum Zeugnis** (εἰς μαρτυρίαν κλῆσις) des P. Hal. 1, 222 ff. siehe Partsch und Genossen, Archiv VI 348 f.: Das ἀγορεύοντα Z. 223 ist Schreibfehler statt ἀγορεύων; es ist also zu übersetzen: „Die Partei soll vor zwei Ladungszeugen (κλήτορες) den anwesenden Zeugen in Person laden, indem sie Punkt für Punkt vorspricht, was er bezeugen soll. Der Ladende soll das Zeugnis auf ein Täfelchen schreiben und der Geladene soll ... Zeugnis ablegen über die Tatsachen, bei denen er gegenwärtig war oder die er gesehen hat, indem er den gesetzlichen Eid leistet ....“ Vgl. P. Lille II 24, 7 f. nach der Ergänzung von Partsch und Genossen (Archiv VI 358): παρόντων τινῶν, οὓς ἐν[όρκους παραστήσω τῶν γεγενημένων] εἴς με χερῶν ἀδίκων.

Zu der durch Vermittelung des πράκτωρ an den Strategen (s. Archiv VI 357 oben) zu leistenden **Gestellungsbürgschaft** im ptolemäischen Zivilprozeß (vgl. Iur. Papyri Nr. 74 Einl. § 3 und oben S. 262) siehe Partsch und Genossen, Archiv VI 356 f.: Aus P. P. III 25 (s. oben) Z. 29 f. läßt sich ein Gestellungseid des Beklagten in Verbindung mit Bürgenstellung erschließen (vadimonium cum satisdatione et iureiurando).

PSI. V 542 zeigt ein προσάγγελμα (s. Iur. Papyri Nr. 81) schon des 3. Jahrhunderts v. Chr., dessen Petitum nicht nur auf Untersuchung des Falles durch den Adressaten, sondern auch auf Weitergabe an eine höhere Instanz (hier den Strategen als Strafrichter) geht, wie es uns bisher nur in den προσαγγέλματα des 2./1. Jahrhunderts v. Chr. bezeugt war.

F II. Das Prozeßrecht der Kaiserzeit bis in die arabische Zeit.

Den **römischen Provinzialprozeß** macht Wlassak zum Gegenstande einer scharfsinnigen, die Materie auf ganz neue und sichere Grundlagen stellenden Abhandlung (Sitzungsber. Wien. Akad. d. W., phil.-hist. Klasse CXC 4, 1919). Sie behandelt den Zivilprozeß in allen Provinzen des römischen Reiches. Wie sie aber ausgeht von den ägyptischen Papyri der Kaiserzeit, fördert sie auch die Erkenntnis des ägyptischen Prozeßrechts in der römischen Epoche.

Wlassak stellt im ersten Kapitel fest, daß der Formularprozeß nicht nur in den senatorischen Provinzen in Geltung war, sondern auch in den kaiserlichen, die unter legati Augusti aus dem Senatorenstande standen (S. 4 ff.). Nur in den prokuratorischen Provinzen ist der Kognitionsprozeß allein üblich, so auch in Aegypten: Der praef. Aegypti hat das ius edicendi, er veröffentlicht alljährlich ein Iurisdiktionsalbum (S. 5 A. 2, 7 A. 10), er hält den Konvent ab (s. Iur. Papyri S. 279 ff.) und bestellt daselbst Unterrichter (κριτὴς δοθείς = iudex datus; vgl. PSI. V 450, 36 ff.: responsum eines νομικός = iurisconsultus an einen als iudex

datus fungierenden Strategen, P. Oxy. XIV 1637, 9 κριτὴς καὶ μεσίτης: s. Jörs, SZ. XL 33 f. A. 2, χαμαιδικαστής). Wie Wilcken (Archiv VI 373 ff.) feststellt, unternehmen die Präfekten in der Regel während ihrer ersten Konventsperiode — aber nur dann — eine Reise nach Oberägypten und verbinden damit einen Konvent ὑπὲρ Κόπτου. P. Ryl. II 74 (= Iur. Papyri Nr. 82 b), den Wilcken ins Jahr 133 setzt (Z. 10 ist (ἔτους) ιζ zu ergänzen; Z. 3 ff. faßt er anders auf als ich), enthält ein Spezialedikt für die südliche Thebais. Berichten uns sonst die Papyri von Amtsreisen und Prozeßerledigung außerhalb der Konventszeiten, so haben wir es mit Inspektionsreisen und keinen Konventssachen zu tun (vgl. Wlassak 35 A. 54). So ist wohl auch der Brief P. Oxy. XIV 1667 (saec. III) aufzufassen. In nachdiokletianischer Zeit fällt die Konventsordnung fort (vgl. Wlassak 35 A. 54, 48 ff.).

Im zweiten Kapitel (S. 11 ff.) führt Wlassak aus, wie seit Hadrian der Formularprozeß in den unter proconsules und legati Augusti stehenden Provinzen allmählich verfällt und „verstaatlicht" wird: d. h. nicht mehr wird auf Grund des Prozeßvertrages der Parteien einem nicht beamteten Privatgeschworenen (iudex) die Entscheidung vom Magistrat überwiesen, vielmehr fällt der Statthalter entweder selbst die Entscheidung oder er ernennt einen beamteten Unterrichter als seinen Delegaten. Das litigare per concepta verba, id est per formulas, aber bleibt bestehen: es findet eine doppelte Edition der Formeln statt, eine außergerichtlich für den Gegner, eine in iure für den Magistrat; das Verfahren ist zweigeteilt, in der Mitte steht auch jetzt eine Streitbefestigung durch die Parteien (Wlassak S. 23 ff.). Während der Prozeß vor dem iudex privatus, das Privatgeschworenenverfahren, sich in Rom mindestens bis in die Zeit der Severe gehalten hat, in allen Provinzen schon früher abgekommen ist (Wlassak S. 28 A. 33, 29 A. 35, 35 A. 54), hält sich der Formularprozeß in seiner „verstaatlichten" Form bis in die nachdiokletianische Zeit: erst durch den Erlaß des Constantius vom Jahre 342 (Cod. Iust. II 57, 1) wird er verboten (Wlassak S. 30).

Auf diesen „verstaatlichten" Formularprozeß in den Provinzen bezieht sich die von Aur. Victor de Caesaribus 16, 11 ff. berichtete Prozeßladungsreform des Kaisers Marcus, deren richtiges Verständnis Wlassak im 3. Kapitel erschließt (S. 36 ff.). Sie bedeutet eine einheitliche Regelung der schon längst in den Provinzen mit Konventsordnung bestehenden Prozeßladungsform der litis denuntiatio (παραγγελία). Diese wird durch Marcus in allen Provinzen eingeführt. Nur in Italien bleibt im Ordinarverfahren die Vadimoniumladung bestehen, die dann aber durch eine vom Gericht erbetene Streitansage ohne behördliche Mitwirkung mit Sicherung durch testatio privata ersetzt wird. Auch in Italien wird endlich im Jahre 322 die provinziale Ladungsform einge-

führt und damit zum allgemeinen Reichsrecht erhoben (Wlassak S. 46 ff., bes. Cod. Theod. II 4, 2). Nach Wlassak S. 38 ff. Anm. 7 ist die Streitansage in Rom wie in Aegypten und den übrigen Provinzen kein lediglich privater Akt (Steinwenter, Versäumnisverfahren 18 ff. scheidet private und offizielle Denuntiation), sondern ein halbamtlicher, der des Vollwortes der Obrigkeit bedarf, also stets eine denuntiatio ex auctoritate (παραγγελία ἐξ αὐθεντίας). Im P. Lips. I 33 (= Mitteis, Chrest. 55 = Iur. Papyri 88) ist also dieser Ausdruck in engerer Bedeutung gebraucht, zur Bezeichnung der Kontumazialladung. Die Anwendung des Kontumazialverfahrens in allen Zivilsachen ist die natürliche Folge dieser halbamtlichen Litisdenuntiation; es hat danach zweifellos seinen Ursprung in den Provinzen (Wlassak S. 42 ff.), wird dann in Italien durch Marcus im Kognitionsprozeß vor den iuridici eingeführt (Wlassak S. 59 ff.; darauf bezieht sich die oratio divi Marci D. II 12, 1, 1). Das Verfahren vor ihnen bildet das Mittelglied zwischen dem alten stadtrömischen und dem Provinzialprozesse. In Aegypten läßt sich die παραγγελία, das Gesuch um amtlich (vom Strategen) zugestellte Privatladung des Klägers an den Beklagten für die ganze Konventstagung (s. das προσκαρτερεῖν, προσεδρεύειν τῷ βήματι), als Einleitung des Konventsverfahrens zum mindesten seit dem Jahre 99 n. Chr. in den Papyri nachweisen: also schon im Ausgang des 1. Jahrhunderts steht das ius denuntiandae litis opperiendaeque ad diem für Aegypten fest (s. Iur. Papyri S. 280, Nr. 83; Wlassak S. 38 ff.) und ist hier seitdem wohl die einzige Ladungsform. Ob aus den Worten des P. Hamb. I 29 (= Iur. Papyri Nr. 85) Z. 23 f. vom Jahre 94: παρήγει]λα καὶ ταβέλλας ἐσφράγισα geschlossen werden kann, daß damals noch in Aegypten wie in Rom durch testatio privata erhärtete Ladung üblich war (s. oben S. 247), ist zweifelhaft (Wlassak S. 38 A. 7, 47, 49 f., 55 f.). [Nicht zugänglich ist mir Brugi, Il nome dell' azione nel libello procedurale del diritto greco-romano: Ann. Ist. stor. dir. rom. XIV, 1914/15, 3 ff.]

Appellation: Um Einlegung der Appellation (s. Iur. Papyri Nr. 74, 68 f. Bem. und S. 253) in einem Zivilverfahren um Schuld handelt es sich P. Oxy. XII 1408 (= New Palaeographical Soc. II 77, etwa 210—214 n. Chr.), den Mitteis (SZ. XXXVIII 290 ff.) scharfsinnig erläutert. Iudex a quo ist Sopatros, wohl ein iudex delegatus, Beklagter Tryphon; Kläger und Appellant Asklepiades zugleich als procurator seines Vaters, für den er cautio ratam rem haberi zu leisten hat, daß er nicht noch einmal im eigenen Namen klagen werde: sie sind mit ihrem Anspruch abgewiesen worden. Ihre Berufung ist beim iudex a quo angemeldet, innerhalb von 15 Tagen soll sie beim iudex ad quem angebracht und die Sukkumbenzmult (s. Iur. Papyri Nr. 71, 7 f. Bem.) hinterlegt werden (θεματίσαι τὸ πρόστειμον), erst dann ist sie gültig. Der Beklagte verlangt

Sicherstellung dafür, daß er inzwischen nicht zur Zahlung der Schuld angehalten werde, was ausgeschlossen ist. Der Appellant Asklepiades will die Sukkumbenzmult unzulässigerweise nicht für die ganze Berufungssumme, sondern nur für seinen Anteil (nicht den des Vaters) erlegen (κατὰ τὸ ἐπιβάλλον μοι μέρος). Der Beklagte repliziert dagegen: μία ἔκκλητος καὶ ἓν πρόστειμόν ἐστιν. Die Appellation wie die Appellationsmult ist eine einheitliche, die Appellanten sind ἀλληλέγγυοι, ein jeder haftet als Gesamtschuldner auf das Ganze, wenn auch die Appellation nur für den Teil des anderen erfolgt.

Prozeßrecht der arabischen Zeit: In arabischer Zeit entscheiden der Statthalter und der ihm zur Seite stehende Oberkadi nur die Prozesse der Araber; ordentlicher Streitrichter, nicht nur Friedensrichter und auch nicht bloßer Delegat des Statthalters, für die Prozesse der Kopten ist der Pagarch (= amira, sahib-el-kura), dessen Amtsbezirk sich im wesentlichen mit dem territorium (ἐνορία, χώρα, νομός) einer πόλις deckt. Das erweist Steinwenter (Stud. Pal. XIX 11 ff.) besonders aus den arabischen Aphrodito-Papyrus (s. Becker, P. Schott-Reinhardt; Zeitschr. für Assyriologie XX 68 ff.; Islam II 245 ff.), zu denen die koptischen Kauf- und Vergleichsurkunden treten (gegen Steinwenter tritt Arangio-Ruiz, Aegyptus I 385 f., auf). Der Entscheidung des Pagarchen oder anderer Rechtsschutzorgane (s. unten) unterwerfen sich die Parteien stets freiwillig; den Schluß des Verfahrens bildet stets eine mit oder ohne Vermittelung von Schiedsmännern vor einem Privatnotar aufgesetzte διάλυσις-Urkunde und Abstandserklärung. Zweifellos hat der Pagarch (im Gegensatz zum Dioiketen: s. unten) das Recht, gegen den widerspenstigen Beklagten vorzugehen und seine Entscheidung zu vollstrecken. Der Dorf-Dioiket (s. oben S. 249) übt dagegen nur eine auf Vermittelung der διάλυσις gerichtete friedensrichterliche Tätigkeit aus, auf seinen Vorschlag werden meist in der Verhandlung vor ihm durch compromissum der Parteien Schiedsmänner gewählt (Steinwenter 19 ff.). Verstoß gegen die διάλυσις führt zum Verfall der durch ihre Strafklausel festgesetzten Strafe; ein neues Verfahren wegen der bereits entschiedenen Sache wird aber dadurch nicht ausgeschlossen. Eine gleiche friedensrichterliche Tätigkeit hat der Lašane = ape, μείζων, der Dorfschulze (s. oben S. 249 f.); Steinwenter 54 ff. Gelegentlich finden wir ihn auch zusammen mit den n̄n̄ nog̀ n̄rôme als Schiedsmann fungierend. Diese „großen Männer“ (= μείζονες: s. oben S. 250) sind die Honoratioren des Dorfes; ihr Schiedsspruch wird bezeichnet als ὅρος bzw. μεσιτεία, auch τόπος (s. Steinwenter 17 f., 22 ff., 43 ff., 56 ff.). Vgl. dazu den leider zum Teil verstümmelten, großen koptischen Papyrus aus byzantinischer Zeit (etwa 570 n. Chr.) P. Lond. V 1709, in dem wohl der bekannte Dioskoros (ebenso wie P. Lond. V 1708: a. 587) als arbiter fungiert,

und P. Lond. V 1707 (a. 566); von sonstigen Vergleichen siehe besonders P. Monac. I 1. 7. 14. 6, 4. 23 und SB I 5681 aus dem Jahre 623.

Die genannten Rechtsschutzorgane und andere werden häufig in den Abstandserklärungen der koptischen Dialysis-Urkunden aufgeführt. Ihre Fassung entspricht ähnlichen Aufzählungen byzantinischer Papyri (s. bes. P. Lond. I 77 S. 241 ff. Z. 43 ff.: a. 600; V 1717, 26); sie gehen zweifellos zurück auf die als Vorbilder der koptischen διαλύσεις anzusprechenden demotischen συγχωρήσεις (s. oben S. 264). So werden im P. Wiss. Ges. Straßb. dem. 18, 5 f. als Rechtsschutzorgane angeführt: „. . . Richter (Laokriten), δικαστής (Chrematisten), στρατηγός, ἐπιστάτης oder irgend ein Mensch der Welt, der in einer Sache vom König gesandt ist." In den angeführten byzantinischen Urkunden und den koptischen der Araberzeit finden wir folgende Rechtsschutzmittel: θεῖος καὶ πραγματικὸς τύπος (kaiserliches Reskript), Dorf-time (Dialysisfunktion des Dioiketen und Lašane), Gau (toš) = πόλις (Pagarch), ἐκκλησιαστικόν (episcopalis audientia), πραιτώριον (wohl nur allgemein weltliche Gerichtsbarkeit, nicht speziell auf das praetorium des dux Thebaidis in Antinoupolis bezüglich), ἐν δικαστηρίῳ ἢ ἐκτὸς δ. (ordentliches Gericht und Schiedsrichter). S. Steinwenter 58 ff.

Vollstreckungsklausel: Nach alexandrinischem Stadtrecht soll die Personalexekution nur eintreten, wenn das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreicht (P. Hal. 1, 117 f., 119 f. und S. 81: πραξάτω καθάπερ ἐγ δίκης ἐκ τῶν ὑπαρχόντων, ἐὰν δὲ μὴ ἐκποιῆι, καὶ ἐκ τοῦ σώματος). Diese Bestimmung, die wahrscheinlich nur als Vorrecht des alexandrinischen Bürgers gilt, hat ihr Vorbild z. B. in dem halikarnassischen Gesetze bei Dittenberger, Sylloge[3] Nr. 45 (bald vor dem Jahre 454/3 v. Chr.; s. Z. 37: ἢν δὲ μὴ ἦι αὐτῶ ἄξια δέκα στατήρων, αὐτὸν [π]επρῆσθαι ἐπ' ἐξαγωγῆι . . . .); vgl. auch die Inschrift aus Delos aus der zweiten Hälfte des 3. Jahrhunderts v. Chr. BCH. XXXI, 1907, 47 Z. 27 ff. (dazu Latte, Heiliges Recht, 1920, S. 43 A. 13). Gegen jede Personalexekution sollen die zum Ressort des διοικητής gehörigen Personen geschützt sein nach dem Erlaß des Ptolemaios Euergetes II. vom Jahre 118 v. Chr. (P. Teb. I 5 Z. 221 ff. = Mitteis, Chrest. 36); nur Vermögensexekution und Verkauf der gepfändeten Sachen ist gegen sie statthaft, und auch dies nur in beschränktem Umfange (Z. 231 ff.). Diese Verordnung ist im fiskalischen Interesse erlassen (s. Mitteis, Grundzüge 20). Das Gegenstück zur obigen alexandrinischen Verordnung bildet die παραχρῆμα ἀγώγιμος-Klausel in den alexandrinischen συγχωρήσεις der augustischen Zeit, die sofortige Vollstreckung in die Person des Schuldners im außerordentlichen Verfahren (ohne Mahnverfahren?) vorschreibt (s. Iur. Papyri Nr. 45 Einl. § 2). Die Schuldner sind in allen diesen Urkunden mit Ausnahme von BGU. 1151 und 1156 Perserepigonen. Im

P. Oxy. XIV 1639 (73 oder 44 v. Chr.), einem χειρόγραφον zweier Perser-epigonen, finden wir nach der καθάπερ ἐγ δίκης-Klausel (Z. 18): ἀγώγιμοί σο[ι δὲ] ἐσόμεθα . . . καὶ ἐπὶ παντὸς ἀσύλου καὶ ἄρχοντος καὶ ὅπου ἂν τῶι καθόλου περιπίπτῃς ἡμῖν. Das hat nichts mit der sofortigen Vollstreckungserlaubnis der συγχωρήσεις in die Person zu tun, bedeutet vielmehr nur den Gegensatz zu dem vorhergehenden μὴ μενουσῶν ἡμῖν π[ί]στεων κτα. (s. Iur. Papyri Nr. 45, 33 mit Bem.). Neue Beispiele von Abführung in die private Schuldhaft (ἀπαγωγή) bieten PSI. V 529, 4 Bem., 532, 8 ff. — Die Klausel ἡ πρᾶξις ἔστω ὡς πρὸς βασιλικά (s. Lewald, Personalexekution 39; Paul M. Meyer, P. Hamb. I 2 S. 104 A. 5) stellt, wo sie sich in Privatverträgen findet (z. B. neuerdings in den Zeugenurkunden PSI. IV 321; P. Edgar Nr. 36, 11 ff.: s. S. 260 f.), die Privatschuldner Fiskalschuldnern gleich, wohl vor allem, aber nicht ausschließlich (s. P. Edgar 36), hinsichtlich der (verschärften?) Realexekution. Zu scheiden von der πρᾶξις πρὸς βασιλικά ist die Klausel ἡ πρᾶξις ἔστω τῷ δανειστῇ παρὰ τοῦ ὀφείλοντος πράσσοντι κατὰ τὸ διάγραμμα (Jörs, SZ. XL 13 ff.); in der Darlehns-Zeugenurkunde PSI. IV 389 (s. S. 261) lautet sie, wie auch ähnlich in außerägyptischen Urkunden: ἡ πρ. ἔ. κατὰ τοὺς νόμους καὶ τὸ διάγραμμα, P. Amh. II 43, 14 (173 v. Chr.) ist das κατὰ τοὺς νόμους dem κατὰ τὸ διάγραμμα nachgestellt. Die Vollstreckung soll also vonstatten gehen gemäß dem Gesetz und der allgemeinen Gerichts- und Prozeßordnung (s. Iur. Papyri S. 253). Eine Beschränkung auf Personalexekution liegt natürlich ebensowenig in den Worten der Klausel, wie man die Formel ἡ πρ. ἔ. πρὸς βασιλικά nur als auf Realexekution bezüglich ansehen darf (vgl. etwa P. Hib. I 124). Welche Vorschriften die Gerichtsordnung im einzelnen hinsichtlich der Vollstreckung enthielt, läßt sich aus den Urkunden bisher nicht erschließen.

Die üblichste und zugleich älteste Form der Urkundenvollstreckungs-Klausel ist aber von der Ptolemäerzeit bis in die byzantinische hinein die πρᾶξις καθάπερ ἐγ δίκης (= πρᾶξις παρὰ τοῦ δεῖνος καθάπερ δίκην ὠφληκότος), daneben findet sich die einfache πρᾶξις-Klausel ohne hinzugefügtes καθάπερ ἐγ δίκης. [Korrekturzusatz: Siehe jetzt Schwarz, Die öffentliche und private Urkunde im römischen Aegypten (Abh. Sächs. Ges. der Wiss. XXXI 3, 1920) S. 30—59, bes. 40 f. 47. 57, und 298 ff., der die beiden Formen für die Kaiserzeit als gleichwertig erweist; öffentliche Schuldscheine sind als solche ohne weiteres vollstreckbar, private dagegen nicht ohne πρᾶξις-Klausel und δημοσίωσις.] Die πρᾶξις-Klausel der Kaiserzeit ist normalerweise sowohl auf das Vermögen des Schuldners als auf seine Person abgestellt. In der ältesten uns vorliegenden Fassung aus dem Jahre 311 v. Chr. lautet die Formel, wie auch außerhalb Aegyptens: ἡ πρ. ἔστω καθάπερ ἐγ δίκης κατὰ νόμον τέλος ἐχούσης (Iur. Papyri Nr. 18, 12; vgl. Jörs, SZ. XL 12 A. 1). — Die Klausel: ἀποδότω . . ἄνευ δίκης καὶ κρίσεως (καὶ ὑπερθέσεως καὶ εὑρησι-

λογίας . . .) = „ohne Gericht und Gesetz . . .“ (koptisch) = ‘sine omni strepitu iudicii et querele’ findet sich in den hellenistischen, byzantinischen, koptischen wie in den lateinischen mittelalterlichen Urkunden. Sie ist keine leere Floskel, die Worte bringen vielmehr zum Ausdruck, daß dem Gläubiger eigenmächtige Privatpfändung, Selbstvollstreckung zusteht, dem Schuldner dagegen keine gerichtliche Einrede oder Schritte gegen das private Vorgehen des Gläubigers. Das führt Rabel, P. Bas. S. 83 f. treffend aus. Zur Frage der Selbstvollstreckung in den Ptolemäer-Papyri siehe E. Weiß s. v. Katenechyrasia bei Pauly-Wissowa-Kroll X 2496 f.; Jörs, SZ. XL 5 ff., 47 A. 4; vgl. die gemeingriechische ἐμβατεία und ihre Folgehandlungen (s. unten S. 280).

Urkundenvollstreckung in das Vermögen: Den Gang des Mahn- und des Vollstreckungsverfahrens aus pfandlosen oder durch Hypallagma gesicherten Exekutivurkunden, den uns, zweifellos auf die Ptolemäerzeit zurückgehend, die Urkunden der römischen Zeit bis ins 3. Jahrhundert hinein zeigen, habe ich im Anschluß an die grundlegenden Aufsätze von Jörs (Erzrichter und Chrematisten: SZ. XXXVI 230—339; XXXIX 52—118) in den Iur. Papyri S. 142 ff. skizziert. Die für die Erkenntnis der Rolle des Chrematistengerichts im Vollstreckungsverfahren ausschlaggebende Urkunde Berol. P. 11664, deren Z. 1—15 Jörs mitgeteilt hatte, ist von mir (a. a. O. Nr. 48) ganz veröffentlicht worden. Die Parallele zu dieser Urkunde, P. Ryl. II 115, hat Jörs (SZ. XL 87 ff.) neben anderen Aktenstücken treffend analysiert. Eine παράδειξις ἐνεχύρων (s. Iur. Papyri S. 144 B 2) erwähnt P. Edgar Nr. 4, 4 (Ann. du Service XVIII 167). Eine neue, auf die Besitzeinweisung im Vollstreckungsverfahren bezügliche Urkunde ist PSI. IV 282 (183 n. Chr.), ihre Struktur und ihr Inhalt weichen aber sehr von P. Flor. I 56 + P. Grad. (= Iur. Papyri Nr. 49) und P. Flor. I 55 ab. Diese sind Zustellungsurkunden des Besitzeinweisungsbeschlusses, unsere Urkunde, wie ich sie auffasse, ist eine Eingabe der schon in den Besitz eingewiesenen (s. Z. 27 f.) Gläubiger (οἱ περὶ τὸν Χεεφῆβιν); sie ist datiert vom 9. Januar 183 (Z. 35 f.). Es handelt sich also um ein nach Beendigung des Vollstreckungsverfahrens erfolgtes neues Ansuchen, gerichtet wohl an den praef. Aeg.; worauf es sich bezieht, läßt sich bei dem außerordentlich lückenhaften Zustand des Papyrus nicht ersehen. Der Wortlaut der Eingabe stand am Anfang der Urkunde, der nicht erhalten ist. Es folgen dann nach meiner Auffassung Auszüge aus verschiedenen Aktenstücken, die sich auf die ἐμβαδεία beziehen:

1. Aus ὑπομνηματισμοί des Strategen (?; Verhandlung vor ihm als Exekutionsinstanz: παρε]γένοντο; Z. 1—4), 2. aus ὑπομνηματισμοί des ἀρχιδικαστής (Z. 4—15): einleitend steht das Datum (24.? Sept. 182: Z. 6) und ἐπὶ β[ήματος, auf die ὑπογραφή der Chrematisten wird bezug ge-

nommen (Z. 11—13), ohne daß sie auch nur auszugsweise angeführt wird. Das ἀνέ]γνωσται διὰ Ἰσαγωγέως Ἡλιοδ[ώρου weist nicht auf ihren nur aus der Ptolemäerzeit bekannten Geschäftsführer (vgl. Jörs, SZ. XXXVI 260 ff.; Iur. Papyri Nr. 79, 26 f. mit Bem. und oben S. 270 zu P. P. III 25, 64). Εἰσαγωγεῖς römischer Beamten siehe bei Preisigke, Fachwörter s. v. S. 67 und besonders Stein, Untersuchungen zur Gesch. und Verw. Aegyptens 187 ff.: ein solcher hat das Verhandlungsprotokoll verlesen. Vgl. jetzt auch PSI. VI 688 R. Z. 68. 73, wo es sich um Ausgabeposten im Mahn- und Vollstreckungsverfahren handelt, wie διαστολικοῦ, Ἰσαγωγεῖ, ὑπηρέτηι, ἐμβαδεία, χάρτου, τέλος ἐμβαδείας, γράπτρων usw.

3. Petitum und Subscriptio der vom 5. Sept. 182 datierten ἔντευξις (s. Iur. Papyri S. 145 D 1) an den praef. Aeg. (es ist Veturius Macrinus). Der Anfang des Petitum läßt sich etwa folgendermaßen ergänzen: Βουλόμενοι τὰ τῆς ἐμβαδείας ἐπιτελεσθῆναι δεόμεθα ἐπὶ τῆς διαλογῆς συγκρῖναι γράψαι τῷ τοῦ Ὀξυ]|ρυγχείτου στρατηγῷ ἐμ(βι)βάσαι ἡ[μᾶς εἰς τὰ καταγραφόμενα οἰκόπεδα....ὡς πρόκειται καὶ]|συνεπισχύειν ἡ[μεῖ]ν ἐν τῇ το[ύ]τ[ων κρατήσει καὶ κυρείᾳ καὶ ἀποφορᾷ τῶν ἐξ αὐτῶν περιεσομένων καὶ ἐν οἷς ἐὰν ἄλλοις|αὐτῶν π]ροσδεόμεθα [περὶ τούτων κτα. Die Subscriptio ist von Χεεφῆβις zugleich als ὑπογραφεύς seines Mitgläubigers unterfertigt und zu Händen des Präfekten eingereicht: Z. 15—27.

Es folgen endlich unter 4. 5. Vermerke von Beamten: 4. ein solcher eines ὑπηρέτης Diogenes und eines Calpurnius, dessen Amtsbezeichnung fortgefallen ist (war er Kollege des Diogenes? Der Schuldner oder sein Erbe ist er wohl sicher nicht). Das Datum ist wohl vom 6. Oktober 182. Am Anfang von Z. 28 ist erhalten:]τὴν πρὸς τὸ χρέος κατοχήν. Das kann, wie das der Verhandlung vor dem ἀρχιδικαστής nachfolgende Datum zeigt, nicht als „die zum Ersatz der Schuld im Grundbuch eingetragene Verfangenschaft der Grundstücke“ (s. Iur. Papyri S. 144 B 3) gedeutet werden; eine Erwähnung dieses Stadiums der Vollstreckung wäre hier nicht mehr am Platze. Wir müssen also κατοχή hier als „Besitz“ fassen und die Worte auf die Besitzeinweisung (ἐμβαδεία) beziehen. Diese ist danach wohl von dem ὑπηρέτης vorgenommen worden. Ich ergänze daher, wenn auch zweifelnd: ὑπηρέ[της μετέδωκα...τῷ ὑποχρέῳ ἐνώπιον ὡς καθήκει καὶ ἐνεβίβασα Χεεφῆβιν...καὶ...εἰς] τὴν πρὸς τὸ χρέος κατοχήν (misi in possessionem). Ist diese Ergänzung richtig, was durchaus nicht sicher ist, dann ist der Formalakt der ἐμβαδεία nicht selbständig durch den Gläubiger erfolgt (so Jörs, SZ. XL 65 f., 77 ff.), sondern unter behördlicher Mitwirkung. Wie ist aber das folgende aufzufassen: ὡς δὲ ημ[ ]·υ παράκειται ἡμεῖν? Handelt es sich um eine Zusatzbemerkung des Gläubigers: ὡς δὲ ἡμ[εῖν . . . διὰ τοῦ βιβλιοφυλακείου δεδήλωται, τὰ δικαώματα (bzw. δίκαια)...]υ παράκειται ἡμεῖν, die Besitzpapiere (Deklarationen usw.) ruhen in unserem Fachwerk im Grundbuch?

6. Der letzte Vermerk ist der des Ἄρπαλος κωμογραμματεὺς E[folgt der Name des Dorfes (Z. 32—34): auf Eintragung ins Grundbuch kann sich der Vermerk nicht beziehen; die ist schon erfolgt, vielleicht handelt es sich um das καταχωρίζειν in den Dorfkataster.

Im gemeingriechischen Recht entspricht die ἐμβατεία der ἐμβαδεία, sie ist ein mündlicher Formalakt des Gläubigers ohne amtliche Mitwirkung, vor Zeugen. Ihrer kann sich im attischen Recht der Schuldner durch ἐξαγωγή (Ausweisung, Pfandwehr) erwehren, welche die Stelle der ägyptischen ἀντίρρησις (s. Iur. Papyri S. 143, 5) einnimmt. Dagegen steht dem Gläubiger wiederum die Klage der δίκη ἐξούλης zu, welche eine „Deliktsklage zum Schutze berechtigter Selbsthilfe" ist. Siehe jetzt vor allem Rabel, SZ. XXXVI 346 ff., zusammenfassend 382 f.; XXXIX 296 ff., vgl. auch E. Weiß s. v. Katenechyrasia bei Pauly-Wissowa X 2508 f.; Jörs, SZ. XL 77 ff. Ἐξαγωγή und δίκη ἐξούλης finden (im Gegensatz zur ἀντίρρησις und auch der ἐμβαδεία) nicht nur bei der Urkunden-, sondern auch bei der Urteilsvollstreckung Anwendung.

Die Darstellung des Vollstreckungsverfahrens aus den durch Hypothek gesicherten Exekutivschuldscheinen (s. Iur. Papyri S. 145) durch Jörs steht noch aus. Vgl. einstweilen SZ. XL 54 A. 3. 4; 66 A. 1. Wichtige neue, auf dieses Verfahren bezügliche Urkunden kenne ich nicht. Dagegen zeigen der uns durch Partsch und Genossen (Archiv VI 354 f.) neu geschenkte P. Lille II 31 (218 v. Chr.) und P. Oxy. XIV 1634 (222 n. Chr.) sowie P. Oxy. XIV 1701 (saec. III) private Abmachungen zwischen Gläubiger und Schuldner, durch welche die Zwangsvollstreckung in die Hypothek aufgeschoben bzw. vermieden wird. Im Liller Papyrus hat ein Erblasser ein Grundstück für ein Darlehn verpfändet, die Erben, seine beiden Brüder (Z. 2: καταλείπει μοι καὶ τῶι δεῖνι ἀδελφῶι γῆν ἐφ' ἧι ἐδεδά]νειστα[ι), erkennen dem Gläubiger gegenüber die Haftung des Grundstücks an, der Gläubiger erklärt sich bereit, die Hypothek stehen zu lassen (Z. 4: [ὁ δὲ κατέχειν, τοῦ χρέους καθ' ὁπο]θήκην ἐπὶ γόου ὄντος, ἐπιχωρεῖ ἡμῖν). Das Petitum geht auf Eintragung der Vereinbarung ins Notariatsregister des ἀγορανόμος (s. Iur. Papyri S. 87) zwecks Vermeidung der ἐπικαταβολή (Iur. Papyri S. 145. 205 f.): Z. 7 (δέομαι) [προστάξαι . . . τῶι] στρατηγῶι γράψαι Μόσχωι τῶι ἀγορανο[όμωι ἀνανέωσιν ἀναγράψαι παρὰ] τοῦ Ἱππονίκου ἐκ τοῦ Ἑρμίου τοῦ τετελ[ευτηκότος ὀνόματος (entsprechend Z. 11), διὰ τὸ μὴ . . .] . . . ἐπικαταβολὴν γενέσθ[αι. Die ἀνανέωσις (vgl. Iur. Papyri S. 205) ist in dieser Ptolemäerurkunde Anerkenntnis der Grundstückshaftung durch den neuen Eigentümer und Verlängerung der Hypothek durch den Gläubiger. Vgl. den καινοχωρισμός P. Oxy. XIV 1644 (s. oben S. 264). P. Oxy. XIV 1634 ist ein Kaufvertrag; die Verkäuferinnen, mehrere Schwestern, die cives Romanae und ἀσταί sind (s. oben S. 225), verkaufen das für ein Darlehn durch Hypothek

(Z. 11 ἐπὶ κατοχῇ; P. Oxy. XIV 1701, 15 ἐπὶ ὑποθήκῃ) verpfändete Haus nebst Zubehör an die Gläubigerin und bekennen τὸ λοιπὸν τῆς τιμῆς, den „Mehrwert", von ihr erhalten zu haben. Es handelt sich hier und im analogen P. Oxy. XIV 1701 nicht um fiktiven Kauf, nicht um Anfall des Pfandobjektes an den Gläubiger im Vollstreckungsverfahren zum Schätzungswert (s. Iur. Papyri S. 224), sondern um gütliche Einigung zwischen den Parteien mittels Kauf, wodurch es nicht zur Pfandvollstreckung kommt.

Urteilsvollstreckung: Das auf Grund rechtskräftigen Urteils, der normalen Grundlage der Vollstreckung, eintretende behördliche Vollstreckungsverfahren untersucht Jörs, SZ. XL 1 ff. Die Urteilsvollstreckung war in der ptolemäischen Prozeßordnung, dem διάγραμμα (s. oben), behandelt (Jörs 17 A. 2). Als Urteilsvollstreckungsrichter fungiert das erkennende Gericht (S. 18 ff.). Auch in der Kaiserzeit bleibt in Aegypten der Prozeßrichter zugleich Vollstreckungsrichter; normalerweise ist es der praef. Aeg., aus eigenem Recht fungiert als solcher auch der Iuridicus (S. 24 ff.). Sie können ihre Vollstreckungsgewalt mandieren (S. 28 f.); es werden besondere Vollstreckungsrichter in den Papyri erwähnt (ὁ ἐπὶ τῶν κεκριμένων = iudex qui de iudicato cognovit (S. 29 ff.). Ausführendes Organ auch bei der Urteilsvollstreckung ist in ptolemäischer Zeit der ξενικῶν πράκτωρ (S. 40 ff.; vgl. P. P. III 25, 42: s. oben S. 271), in der Kaiserzeit ein Amtsdiener des Vollstreckungsrichters (S. 44 ff.). Vollzogen wurde die Vollstreckung von Urteilen ebenso wie die aus pfandlosen bzw. durch Hypallagma gesicherten Exekutivurkunden durch Pfändung: während in der Ptolemäerzeit auch hierfür das Wort ἐνεχυρασία verwendet wird, findet es sich für die Pfändung aus einem Urteil in römischer Zeit nicht (S. 47 ff.). Wahrscheinlich aber bezeichnet auch hier der Gläubiger die für die Vollstreckung in Anspruch genommenen Vermögensstücke durch παράδειξις (s. Iur. Papyri S. 144 B 2); daß aber eine προσβολή und καταγραφή (s. Iur. Papyri S. 144 B 4. C 1) folgten, davon wissen wir nichts. Ebenso läßt sich die ἐμβαδεία nur für die Urkundsvollstreckung erweisen; auch P. Oxy. III 653 (= Mitteis, Chrest. 90) bezieht sich nur auf diese, BGU. 378 (= Mitteis, Chrest. 60) handelt es sich um das allgemein gültige römische Vollstreckungsverfahren, das in einem Prozesse zwischen cives R. von einem reinrömischen Magistrat, dem Iuridicus, angeordnet wird (S. 52—70). Die Wirkung der Pfändung auf Grund eines Urteils ist nicht Verfall der gepfändeten Sache zu Eigentum des Gläubigers: für die Ptolemäerzeit ist es sicher, daß bewegliche Sachen verkauft wurden (S. 70 f.), für Grundstücke muß die Frage offen bleiben, ob Verfall oder Verkauf eintritt (S. 71 f.). Gemäß der Regel des römischen Vollstreckungsverfahrens der extraordinaria cognitio erfolgt in der Kaiserzeit die Befriedigung des Gläubigers durch Verkauf der Pfandsache (pignus in causa iudicati captum; S. 72 ff.).

Cessio bonorum: Urkunden, welche die cessio bonorum betreffen, besitzen wir jetzt in ziemlicher Zahl. Vermögensabtretung von Liturgiepflichtigen an die προβαλόμενοι αὐτούς zwecks Übertragung der Liturgie enthalten die engeren Parallelen P. Oxy. XII 1405 (a. 200), BGU. 473 (= Mitteis, Chrest. 375, a. 200; dazu Wilcken, Archiv VI 421), PSI. IV 392 (saec. III). In allen drei ist eine θεία αὐτοκρατορικὴ διάταξις, ein Kaiserreskript, der Eingabe des Liturgiepflichtigen vorangestellt. Dieser soll danach keine capitis deminutio (ἀφαίρεσις τῆς ἐπιτιμίας) oder iniuria erleiden (wie sie PSI. IV 392 im Widerspruch dazu stattgefunden hat). Vgl. auch P. Oxy. XIV 1642, 33 f. (a. 289); XII 1417, 5 f. (saec. IV in.); CPR. I 20 (= Wilcken, Chrest. 402: a. 250; hier wird $^2/_3$ des Vermögens abgetreten; s. Wilcken a. a. O.). — Das Reskript des Severus und Caracalla über das collegium centonariorum (Feuerwehrverein) in Solva (Steiermark) legt Steinwenter (Wien. Studien XL, 1918) abweichend vom ersten Herausgeber Cuntz aus. Dieser hatte die maßgebende Z. 7 ergänzt ad ver[ba tua etiam honor]is adhibendum est remedium und danach angenommen, die wohlhabenden Vereinsmitglieder sollten auch zu den honores zwangsweise herangezogen werden. Steinwenter schlägt statt dessen etwa vor: adver[sum bonorum cession]is adhibendum est remedium, den wohlhabenderen centonarii sollen die munera zwangsweise auferlegt werden, falls sie nicht die Abtretung ihres Vermögens vorziehen. Gegen beide Ergänzungen wendet sich A. G. Roos (Mnemosyne 1919, XLVII, 371 ff.) und ergänzt: ad ver[ba tua substitution]is adh. est remedium. [Das Buch von Guenoun, La cessio bonorum, Paris 1920, ist mir nur durch das Referat Küblers (Berl. phil. Wochenschr. 1921, 176 ff.) bekannt.]

Auf privatrechtliche cessio bonorum beziehen sich die ὑπομνηματισμοί P. Ryl. II 75 I (saec. II). In P. Ryl. II 117 liegt wohl eine nachgeformte in iure cessio hereditatis seitens des Intestaterben vor Antritt der Erbschaft an den Nachlaßgläubiger vor (s. Kreller, Erbrechtl. Untersuchungen 411 f.).

[Das mir erst nach Abschluß des Manuskriptes zugegangene Buch von Andreas B. Schwarz, Die öffentliche und private Urkunde im römischen Aegypten (Abh. Sächs. Ges. d. Wiss. XXXI 3), konnte nur in einigen Zusatzkorrekturen verwertet werden; im nächsten Bericht werde ich ausführlicher auf dasselbe eingehen, ebenso auf das auch juristisch hochbedeutsame Werk von Sethe-Partsch, Demotische Urkunden zum ägyptischen Bürgschaftsrecht, vorzüglich der Ptolemäerzeit (Abh. Sächs. Ges. d. Wiss. XXXII).]

Abgeschlossen November 1920.

Besprechungen.

Hans Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der gräkoägyptischen Papyrusurkunden. Leipzig und Berlin, Teubner 1919. XII und 427 S.[1]).

In dieser sehr fleißigen und mit großer Akribie geschriebenen Arbeit, deren erste drei Kapitel bereits 1915 als Dissertation erschienen waren, hat sich der Verfasser die Aufgabe gestellt, das gesamte griechische Papyrusmaterial zu untersuchen, um daraus ein Bild „des im hellenistischen und römischen Aegypten in Geltung gewesenen Erbrechtes" wenigstens in Umrissen zu gewinnen. Aus der Natur der überlieferten Urkunden, die alle nur Einzeldokumente aus der Praxis sind, ergab sich die Unmöglichkeit, auf Grund derselben ein vollständiges System zu entwerfen, und die Arbeit Krellers mußte sich in eine Reihe von Einzeluntersuchungen auflösen. Das erste Kapitel befaßt sich mit dem Gegenstande des Erbrechtes im allgemeinen und mit der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten insbesondere. In der wichtigen Frage, ob das hellenistische Recht hier eine unbeschränkte Haftung des Erben (Mitteis, Grundzüge S. 234 f.) oder bloßes Einstehen cum bzw. pro viribus hereditatis (hauptsächlich Partsch, Griech. Bürgschaftsrecht S. 231 ff.) gekannt habe, läßt sich nach Verf. S. 47 ff. für Aegypten eine Entscheidung zurzeit nicht treffen, und er neigt zur Ansicht, daß selbst dem griechischen Rechte eine eigentliche Normierung der Materie gefehlt habe. Zu den an dieser Stelle von Kreller zusammengetragenen Urkunden ist jetzt ein umfangreicher Aphrodito Papyrus, P. Lond. V 1708 (a. 567 ?) dazugekommen, der eine schiedsrichterliche Entscheidung in einer Erbschaftsangelegenheit enthält. Das Einstehen mehrerer Erben für die Nachlaßschulden pro parte hereditaria sowie ihre Verpflichtung zur Bestattung des Erb-

[1]) Vgl. auch den kritischen Bericht Paul M. Meyers im „Juristischen Papyrusbericht", oben S. 231 ff. Leonhard Adam.

lassers wird darin Z. 57—69 und Z. 224—243 deutlich zum Ausdrucke gebracht, ohne daß wir aber bezüglich des Haftungsumfanges etwas Bestimmtes erfahren würden; vgl. auch PSJ. IV 281, 43 f. (118 n. Chr.).

Den Anfang des zweiten Kapitels bildet eine terminologische Untersuchung über die zur Bezeichnung des Erben und der Erbschaft in den Urkunden vorkommenden Ausdrücke. Der Sprachgebrauch ist trotz des Vorhandenseins gewisser juristischen begrifflichen Unterscheidungen zwischen Intestat- und Testamentserben im allgemeinen schwankend; vgl. auch meinen Hinweis auf einige Stellen in C. Just. (Münch. krit. Vierteljahrschrift XIX S. 73) und z. B. Glossae nom. s. v. διακατοχή. Interessant ist auch die Erwähnung von κληρονόμοι οἰκετοί τε καὶ ξένοι in P. Lond. V 1735, 15 (Ende 5. Jahrh.), als Analogon zu P. Teb. 285 (Kreller S. 121). Die Deutung der κλῆροι in P. Mon. 9, 61 (vgl. Wenger, P. Mon. S. 113) wird jetzt durch P. Lond. V 1733, 35 (a. 594) insoweit erleichtert, als in der letzteren Urkunde die κλῆροι als von den Großeltern der Verkäuferin ausgehend bezeichnet werden. Sie enthalten daher erbrechtliche Verfügungen wahrscheinlich im Wege der elterlichen Teilung; vgl. auch die Bemerkungen Bells dortselbst S. 194 Anm.

Eine Mehrheit von Erben führt in der Regel zu einer Erbengemeinschaft, die meistens eine communio pro indiviso sein wird. Manchmal findet man aber an Stelle der Bruchteilgemeinschaft eine communio pro diviso, die Kreller auf das enchorische Recht zurückführt und die hauptsächlich aus dem praktischen Bedürfnisse nach gesonderter Wirtschaft entstanden sein soll (S. 73 f., wo aber Z. 10 von oben wohl indiviso zu lesen ist). Die Auflösung der Gemeinschaft wird durch Teilungsvertrag (S. 77 ff.) oder durch gerichtliche (schiedsrichterliche) Teilung bewirkt. Bedeutend ist bei den Teilungsverträgen der Gegensatz zwischen dem hellenistischen und dem national-ägyptischen Rechte, auf den Verfasser S. 76 f. und S. 86 ff. in Anschluß an Berger, Strafklauseln S. 182 aufmerksam macht. Das hellenistische Recht kennt bloß den Teilungsvertrag im eigentlichen Sinne, bei dem alle Erben als Mitkontrahenten zusammen auftreten und bei dem alle Erklärungen in einer Urkunde vereint werden, während in den demotischen Papyri auch noch Teilungen durch einseitige Anordnung eines Erben (ältesten Bruders) oder durch selbständige „gesonderte gegenseitige Uebereignung einzelner Stücke“ mit wechselseitigen selbständigen Aner-

kenntnissen partieller Berechtigung vorkommen. Besonders schöne Beispiele der letzten Art sind die dem. P. Cairo Cat. 30602 und 30603. Bemerkenswert hierzu ist die Parallelerscheinung im altbabylonischen Rechte, wonach zwischen semitischem und sumerischem Sprachgebiete derselbe Gegensatz im Schema der Erbteilungsurkunden zu beobachten ist, allerdings noch schärfer, indem hier der Norden nur den selbständigen Anteilschein eines jeden Miterben kennt, während im Süden nur die einheitliche Auseinandersetzungsurkunde sämtlicher Erben zu belegen ist; vgl. z. B. die drei Urkunden M. 103, M. 104 und CT II 4 bei der Teilung der väterlichen Erbschaft zwischen drei Söhnen, im Gegensatz zur einheitlichen Urkunde BE VI_2 32 (am bequemsten bei Schorr, Urkunden d. altbabyl. Zivil- und Prozeßrechts Nr. 179—181 und Nr. 191; dazu S. 228 f.). Einige Schwierigkeiten bieten dem Verfasser S. 88 f. (vgl. auch Berger S. 180 ff.) die die Teilungsverträge beschließenden Sicherungserklärungen. Die Frage nach der Bedeutung der einzelnen Klauseln kann nur in größerem Zusammenhange richtig gewürdigt werden, und es scheint mir, bei der von Kreller selbst (S. 89) wahrgenommenen Anlehnung an das Formular der Kaufverträge, nicht zutreffend, die sporadisch doch vorkommende βεβαίωσις wegzuinterpretieren, um so mehr, als sie sowohl in den demotischen als wieder später in den koptischen Urkunden begegnet und auch in Rom die Abgabe von Stipulationen de evictione bei Auseinandersetzungen vorgesehen war; vgl. D. 10, 2, 25, 21 und D. 10, 3, 10, 2 (dazu Rabel, Haftung des Verkäufers S. 116 f.). Die Möglichkeit, daß gewisse Partien im Formular des Teilungsvertrages, wie es noch bei anderen Verfügungsgeschäften der Fall ist, mit den enchorischen prozessualen Rezeßerklärungen im Zusammenhange stehen, scheint mir naheliegend zu sein und ist für die Erklärung der Schlußklauseln des Vertrages von eminenter Bedeutung. Ein weiterer Erbteilungsvertrag mit ausführlicher βεβαίωσις-Klausel ist P. Oxy. 1638 a. d. J. 282 n. Chr. Zur Frage, ob das byzantinische Recht neben dem Teilungsprozesse auch schon eine Erbteilung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit gekannt habe, sind die späten koptischen Papyri aus Oberägypten heranzuziehen, in welchen häufig vor der διάλυσις gesagt wird, daß die Parteien die Behörde angegangen seien (ἐνάγειν), „auf daß die Teilung zwischen uns durchgeführt werde", vgl. z. B. Crum-Steindorf, K(optische) R(echts-)U(rkunden) 39, 13 ff.; 43,

8 ff.; 45, 16 ff. Die divisio erfolgt dann durch Schiedsmänner, die von den Parteien auf Veranlassung der angerufenen Behörde gewählt werden, und es wird über die Teilung eine διάλυσις (vgl. P. Par. 20) aufgesetzt. Trotz des ἐνάγειν, dessen technische Bedeutung in dieser Zeit nicht zu stark gepreßt werden darf, muß nach den klaren Ausführungen von Steinwenter (Studien zu den kopt. Rechtsurkunden S. 21 f.) die Mitwirkung der angerufenen Verwaltungsbehörde als eine ihr kraft des Amtes zustehende friedensrichterliche angesehen werden; vgl. auch mehrere Jahrhunderte früher P. Lond. II S. 284 f., der vom Verfasser richtig hervorgehoben wird[1]). Der Eid spielt in verschiedenen Funktionen bei manchen dieser koptischen Teilungsurkunden eine Rolle; vgl. Steinwenter, a. a. O. S. 557 und den Offenbarungseid in P. Lond. V 1708, 243 ff.; vgl. schon früher bei der Erbteilung in dem. P. Brit. Mus. 20079 A und D (Reich, Wiener Denkschr. 55, 3 S. 68 ff.).

Das dritte Kapitel enthält den Erwerb und die Uebertragung der Erbenstellung. Der Antritt der Erbschaft scheint sich in Aegypten, soweit das spärliche Material uns da einen Einblick gewährt, ohne irgendwelche besonderen Formalakte vollzogen zu haben. Jedenfalls lassen sich im Rechte der χώρα (S. 99 f.) keine Indizien für eine Weiterentwicklung des altgriechischen Gegensatzes zwischen Erwerb durch eigenmächtige Besitzergreifung (ἐμβατεύειν) und Erwerb auf Grund Einweisung durch den Magistraten (ἐπιδικάζεσθαι) finden. Daran ändert auch die zweimalige Erwähnung von ἐπιδικάζεσθαι in P. Gnom. c. 5 und c. 9 nichts, da die betreffenden Rechtsvorschriften sich nur auf die Alexandriner und auf die übrigen in Gemeindeverfassung lebenden Hellenen (ἀστοί) beziehen, also nur griechisches Recht enthalten; vgl. über die verschiedenen Bevölkerungsklassen in diesem Papyrus Schubart, Ztsch. f. äg. Sprache 56 S. 80 ff., über die ἀστοί P. M. Meyer, Jurist. Papyri S. 319 f. Hingegen aber haben schon die ersten ptolemäischen Herrscher die Erbschaftsteuerdeklaration zur allgemeinen Voraussetzung eines gültigen Erbantrittes gemacht. Von den ptolemäischen und römischen ἀπογραφαί zur Erbschaftsteuer geht Verf. S. 107 ff. zur Besprechung der ἀπογραφαί einzelner ererbten Grundstücke über, die zwecks Eintragung beziehungsweise Umschreibung der im Erbgange erworbenen grundbuchfähigen Rechte eingereicht

[1]) Anders wohl die attische Klage εἰς δατητῶν αἵρεσιν nach Lipsius, Att. Recht S. 576 ff.

wurden. Für die Uebertragung der Erbenstellung kommen sowohl Rechtsgeschäfte über das zu erwartende Erbe, als auch Verfügungen über den angefallenen Erbteil in Betracht. Beides läßt sich in den Papyri belegen; für die zweite Kategorie bringt P. Ryl. II drei neue schöne Fälle, die Verfasser in einem Nachtrage S. 410 ff. bearbeitet. Zum Erbrechte des Fiskus (§ 15) sind jetzt die wichtigen Aufschlüsse in P. Gnom. zu vergleichen.

In den folgenden beiden letzten Kapiteln, die zwei Drittel des ganzen Buches ausmachen, behandelt Kreller die wichtigste Partie des Erbrechtes, die Berufungsgründe; nach der gesetzlichen Erbfolge (Kap. IV) die gewillkürte (Kap. V). Es werden dabei Probleme angeschnitten, deren Bedeutung weit über das Recht der Papyri hinausreicht und die vom größten allgemeinen rechtshistorischen Interesse sind. Zu diesen hier ausführlich Stellung zu nehmen, ist nicht geboten; es fehlt nicht nur an Raum, sondern auch an den nötigen Vorarbeiten, und wir müssen uns daher mit einigen Hinweisen begnügen. Eine Untersuchung der Intestaterbfolge der ägyptischen Griechen hatte schon Mitteis, Grundzüge S. 236 angeregt, und sie war auch zum Teil durch die Osservazioni sul sistema di successione legittima von Arangio-Ruiz (Cagliari 1913) geleistet worden; trotzdem aber sind die genauen und mit besonderem Weitblick geführten Forschungen des Verfassers als grundlegend zu bezeichnen.

Nachdem nähere gesetzliche Bestimmungen über das im hellenistischen Aegypten geltende Erbfolgesystem nicht erhalten sind, nimmt Kreller die drei aus der übrigen hellenistischen Welt bekannten Intestaterbfolgeordnungen zum Ausgangspunkte seiner Darstellung. Dazu möchte ich bezüglich des syrisch-römischen Rechtsbuches bemerken, daß die in der Mehrzahl der Handschriften bezeugte Gleichstellung der Töchter mit den Söhnen nicht als im oriens christianus allgemein geltend betrachtet werden darf. Bereits Mitteis hatte, Reichsrecht und Volksrecht S. 330 ff., die Abweichung in Par. § 1, wonach der väterliche Intestaterbteil der Tochter einen halben Sohneserbteil ausmacht, hervorgehoben und diese Abweichung in Bar-Hebraeus bestätigt gefunden. Die inzwischen veröffentlichten Rechtsbücher der beiden persischen Metropoliten Jesubocht und Simeon machen auf die ungleiche Rechtspraxis aufmerksam, erklären aber das Halbrecht der Töchter als die in ihrer Provinz herrschende Satzung (Jesubocht, Corpus iuris IV 1 Einl. und § 1;

Simeon, Canones § 13; beide bei Sachau, Syr. Rechtsbücher III S. 93 ff. und S. 244 ff.). Dieselbe Anschauung vertreten auch die zwei nestorianischen Patriarchen Mesopotamiens Timoteos §§ 49—52 (Sachau, a. a. O. II S. 91 ff.) und Jesubarnum § 51 (Sachau, a. a. O. II S. 139) mit Betonung der lokalen Rechtsverschiedenheiten. Danach müssen im Orient schon zur Zeit des syrisch-römischen Rechtsbuches zwei verschiedene Erbfolgesysteme nebeneinander bestanden haben, von denen das eine, nach welchem die Töchter nur den halben Sohnesanteil erhielten, auch ins musulmanische Recht rezipiert worden ist; vgl. zur ganzen Frage Carusi, Il problema scientifico nel dir. musul. S. 78 ff. Ueber den Ursprung dieses letzteren Systems muß leider auch gegenwärtig die Entscheidung ebenso in suspenso gelassen werden, wie es Mitteis vor 30 Jahren getan hat; denn Nachweise der Zurücksetzung der Töchter gegenüber den Söhnen sind sowohl in den indogermanischen als in den alten semitischen Rechtskreisen (vgl. z. B. Gesetzbuch Chammurapis § 180) zu finden. Ich habe aber dieses Problem hier wieder aufgerollt, um den Spuren eines ungleichen Erbrechtes der Geschlechter, die Verfasser S. 147 f. in manchen Urkunden festgestellt hat, durch ein Bild aus dem hellenistischen Osten eine weitere Stütze zu bringen; vgl. übrigens noch die Bestimmung des P. Gnom. c. 9, wonach der intestat und kinderlos gestorbene Freigelassene eines griechischen Gemeindeangehörigen wohl von den Söhnen, aber nicht von den Töchtern seines Patrons beerbt wird.

Das in den Papyri gebotene Urkundenmaterial über Fälle der successio ab intestato ist ziemlich umfangreich, aber nicht vielseitig genug, um uns ein vollständiges Bild der geltenden Erbfolgeordnung zu liefern. Der Verfasser muß sich daher S. 141 ff. darauf beschränken, die Richtlinien des Systems anzugeben. Eine Berufung der Kinder zur Erbschaft der Mutter scheint für Griechen und Aegypter immer bestanden zu haben; nur bezüglich der Kinder aus Mischehen mit „Fremden" (ξένος) findet man hie und da eine abweichende Regelung; P. Gnom. c. 12 und 38 zu c. 13. Umgekehrt wird auch die Tochter eines missicius, die Römerin geworden war, nach c. 54 von der Erbfolge ihrer ägyptischen Mutter ausgeschlossen; dazu P. M. Meyer, a. a. O. S. 238 f. Zum Intestaterbrecht der Soldatenkinder gegenüber ihrem Vater bringt P. Gnom. c. 35 eine willkommene Bestätigung des ius commune. Für ein Erb-

recht des überlebenden Ehegatten liegen bisher keine positiven Zeugnisse vor, doch glaubt Kreller S. 178, nach Analogie der häufigen Verfügungen von Todes wegen, für die Witwe ein Nießbrauchsrecht wenigstens an einem Teil des Nachlasses annehmen zu dürfen. In diesem Zusammenhange ist dann auch eine weitere Bestimmung des oft zitierten P. Gnom. c. 6 anzuführen, durch welche die Verfügungsfreiheit eines Alexandriners für seine Witwe zuungunsten der nächsten Erben auf ein Viertel des Nachlasses bei unbeerbter Ehe, auf einen Kopfteil bei Konkurrenz mit Kindern beschränkt wird. Diese Höhe des zulässigen Anteiles der Witwe ist rechtsgeschichtlich sehr interessant.

Der Gedanke der Hausgemeinschaft und des gebundenen Familieneigentumes, der in den antiken Rechten überall mit ziemlicher Schärfe hervortritt, hat auch im hellenistischen Rechte der freien Verfügung des Einzelnen sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen Schranken gezogen. Die latente Mitberechtigung der Kinder am Familiengute ist aber im hellenistisch-römischen Aegypten, wie die Untersuchungen des Verfassers S. 182 ff. zeigen, auch nicht zu einem bloßen Noterbrechte der nächsten gesetzlichen Erben geworden, sondern tritt in einer stärkeren Form zutage, nämlich in der κατοχή der Kinder am Vermögen ihrer Eltern. Diese Kinder-κατοχή war unter Umständen einer Steigerung bis zur festen dinglichen Anwartschaft fähig, und ihre Wirkungen konnten zum Teil bereits zu Lebzeiten der Eltern ausgelöst werden. Der rechtliche Inhalt dieses Institutes, auf dessen Ausbildung das enchorische Recht einen größeren Einfluß als das griechische gehabt zu haben scheint, ist, wie Verfasser zugeben muß, noch nicht nach allen Seiten klar erkenntlich. Vielleicht würde auch hier ein Vergleich mit altorientalischen Parallelerscheinungen manches Licht auf die Sache werfen. Das babylonisch-assyrische Recht kennt nämlich ebenfalls solche Warterechte der gesetzlichen Erben, die vielfach dieselben Erscheinungsformen aufweisen wie in Aegypten und die aber wegen des reichlicheren Materials bis in die hellenistische Zeit genauer verfolgbar sind, als es im national-ägyptischen Rechte der Fall sein kann. Wenn ich im Laufe dieses Referates die Heranziehung der alten vorderasiatischen Rechte so oft betone, so geschieht das in vollem Bewußtsein ihrer Bedeutung für die rechtsgeschichtliche Forschung. Die Rezeption hellenistischen Rechtes aus dem oriens christianus

ist für das spätere römische Kaiserrecht zwar unbestritten, doch darf dabei nicht vergessen werden, wieviel von diesem hellenistischen Rechte orientalischen Ursprungs gewesen ist. Gerade auf dem Gebiete des Noterbrechtes wird das jetzt durch die neuen Untersuchungen von Carusi, a. a. O. S. 95 ff. bewiesen, indem das Noterbrecht des syrisch-römischen Rechtsbuches und der Nov. Just. 18 sich als Ergebnis eines Ausgleiches zwischen den entgegengesetzten römischen und orientalischen Rechtsanschauungen charakterisiert.

Die Darstellung der gewillkürten Erbfolge, der Verfasser das fünfte Kapitel seines Werkes widmet, bietet schon in der systematischen Einteilung der erbrechtlichen Verfügungen große Schwierigkeiten, da die betreffenden Institute des hellenistisch-römischen Aegypten sich weder unter den römischen noch unter den modernen Kategorien restlos einräumen lassen. Wir befinden uns eben hier vor einer, namentlich gegenüber der römischen, total verschiedenen Auffassung der juristischen Natur der erbrechtlichen Verfügung, die zum Teil auf Ueberlagerung oder Fortentwicklung, zum Teil auf Uebereinstimmung enchorischer und griechischer sowie orientalischer Gesichtspunkte beruht. Romanistische Rechtssätze sind außerhalb der ῥωμαικὴ διαθήκη auf diesem Gebiete eigentlich wenig zum Durchbruch gekommen. Dieser Sachlage gemäß unterscheidet Kreller rein auf Grund des Urkundenformulars eine Gruppe von erbrechtlichen Verfügungen, die er infolge des subjektiven Kontextes und wegen der Anwendung gewisser technischen Ausdrücke als Testamente bezeichnet, wobei er aber gleich betont, daß die institutio heredis nicht ihr charakteristisches Merkmal bildet und sie daher nicht als Testamente im römischen Sinne verstanden werden dürfen. Dieser Gruppe stellt er dann alle übrigen erbrechtlichen Verfügungen „ohne Testamentsform“ gegenüber.

Zur zweiten Kategorie gehören die Erbverträge und die mannigfaltigen Formen der elterlichen Teilung, die Kreller an der Hand des vermehrten Urkundenmaterials, die von Rabel in seiner einschlägigen Arbeit gewonnenen Gesichtspunkte weiter ausbauend, ausführlich bespricht. Ein neues Beispiel der elterlichen Teilung durch gemeinschaftliches korrespektives Testament[1]) mit Substitution der

[1]) Trotz der Bezeichnung dieser Urkunde als (ἀλληλ)όμολογία liegt hier meines Erachtens, wie die subjektive Formulierung und die Einleitungsformeln zeigen, ein Testament vor; vgl. übrigens das koptische

Kinder enthält jetzt P. Lond. V 1727 a. d. Jahre 583/4 n. Chr. Die Anteile der Kinder sollen aber dabei gleich sein καὶ μὴ διαφορὰν τέκνῳ παρὰ τέκνον ποιήσασθαι (Z. 42 f.).

Zur Frage nach dem Ursprunge des gräko-ägyptischen Testamentes nimmt Verfasser nur kurz S. 245 ff. u. S. 342 ff. Stellung, indem er der sonstigen Disposition seiner Arbeit gemäß auf das national-ägyptische und auf das griechische Recht zurückgeht. Eine Fortentwicklung enchorischen Rechtes scheint hier kaum vorzuliegen, weil das vorptolemäische Aegypten an erbrechtlichen Verfügungen nur Vergabungen mit sofortiger Wirkung inter vivos kannte (vgl. neuerdings Révillout, Les origines égypt. du droit romain S. 8 und 112). Daher wird die Ausbildung des gräko-ägyptischen Testamentes vorderhand wohl nur auf altgriechische Vorbilder zurückzuführen sein. Die Vorläufer des altgriechischen Testamentes selbst wären nach der herrschenden Bruckschen Lehre jedenfalls die εἰσποίησις und die Schenkung auf den Todesfall gewesen. Nachdem vom ersteren Institute in den Papyri bisher keine ausdrücklichen Zeugnisse erhalten sind, bleibt bloß der Zusammenhang mit der donatio mortis causa übrig. Diesem Problem, das auch für den Ursprung des römischen Testamentes von allgemeiner Bedeutung sein könnte, ist meines Erachtens Verfasser zu wenig nachgegangen; auch hätten die bedeutenden Arbeiten Bonfantes auf diesem Gebiete (jetzt gesammelt in Scritti giuridici vari I. Bd.) nicht unerwähnt bleiben dürfen, weil sie die Erkenntnis der juristischen Natur der griechischen διαθήκη wesentlich fördern. In byzantinischer Zeit wird die Verbindung zwischen Testament und donatio mortis causa selbst in formeller Beziehung deutlich sichtbar. Dafür bringt auch Kreller S. 239 in P. Mon. 8 einen Beleg, der aber nicht der einzige ist; vgl. auch das koptische Testament des Paulus aus dem 8. Jahrhundert (KRU 74), welches Z. 7 als dōrea ndiathēkē bezeichnet wird. Ich halte es aber für gezwungen, in diesen späten Zeugnissen ein erneuertes Zurückgreifen auf griechisches Recht zu erblicken, zumal die mit der byzantinischen Periode einsetzende Orientalisierung uns dafür weit näherliegende Zusammenhänge bietet. Bei dieser Gelegenheit möchte ich zweier auch sonst recht eigenartigen, von rö-

Testament der Susanna KRU 66, das in Z. 2 f. ὁμολογία διαθήκης heißt. Ebensowenig schadet in dieser späten Zeit die Stipulationsklausel am Schluß.

mischen Bürgern abgeschlossenen Adoptionsverträge aus dem 4. Jahrhundert gedenken, P. Oxy. 1206 (335 n. Chr.) und P. Lips. 28 (381 n. Chr.), in denen dem Kinde die Erbschaft des Adoptivvaters durch besondere Bestimmung zugesichert wird. Der Verfasser stellt sie hinter die Erbverträge (S. 237) und erklärt im Anschluß an Mitteis, Arch. III S. 281 f. (vgl. auch die bei P. M. Meyer, a. a. O. Einl. zu Nr. 10 zusammengetragene Literatur) die durchaus unrömische Klausel als eine Art vertragsmäßiger Einräumung der Erbenstellung. Woher stammen diese erbrechtlichen Verfügungen in Adoptionsverträgen? Sie könnten wohl Reminiszenzen alter griechischer Volksrechte oder enchorischen Ursprungs sein, wie auch Verfasser, jedoch unter Hinweis auf den Mangel an Zwischengliedern, annimmt, sie sind aber vielleicht eher orientalischen Einflüssen zuzuschreiben, wofür auch die Einräumung des Rechtes eines υἱὸς πρωτότοκος und die Stellung der Großmutter in P. Lips. 28 sprechen würden; es fehlt uns ja da nicht an Parallelerscheinungen.

Nach einer genauen und übersichtlichen Liste aller in griechischen Papyrusurkunden enthaltenen oder erwähnten Testamente (S. 248 ff.), der jetzt P. Oxy. 1721 als Nr. 124a und P. Lond. V 1727 als Nr. 143a einzufügen sind, gibt Verfasser noch als Einleitung eine kurze Besprechung der wichtigsten technischen Ausdrücke in den Testamenten. Darauf folgt als erster Abschnitt (S. 303 ff.) eine Untersuchung der testamenti factio activa und passiva, der aus praktischen Gründen auch die wenigen Nachrichten über die Erbfähigkeit angeschlossen sind. Die Testierfähigkeit der Frauen, die Kreller für Aegypten unter Zuziehung des κύριος allgemein annimmt (S. 307), ist jetzt nach P. Gnom. c. 15 bezüglich der griechischen ἄσται in Anlehnung ans griechische Recht noch in römischer Zeit zu verneinen. Derselbe Papyrus bestätigt auch die Geltung gewisser Kapazitätsbeschränkungen der Fremden sowie der caelibes und orbi. Auf einige Abweichungen vom ius commune machen Lenel-Partsch, Heidelb. Sitzber. 1920 und P. M. Meyer, a. a. O. Nr. 93 bei den betreffenden Stellen aufmerksam.

Im nächsten Abschnitte S. 313 ff. werden die hellenistischen und römischen Formen der Testamente eingehend besprochen. Die Prüfung der Urkunden ergibt S. 316 ff. als Normalform für die hellenistischen Testamente aus ptolemäischer und römischer Zeit Errichtung

vor dem Staatsnotariate und Zuziehung von sechs Zeugen. Das wird zwar jetzt von Schönbauer, Sav.-Z. 39 S. 239 f., für die Petrie-Soldaten-Testamente des 3. Jahrhunderts v. Chr. bestritten, dafür erfahren wir aber aus P. Gnom. c. 7, daß die notarielle Form im 2. Jahrh. n. Chr. bei sonstiger Nichtigkeit gesetzlich vorgeschrieben war. Die Möglichkeit privater Errichtung und nachträglicher Registrierung lehnt Verfasser S. 319 und 322 nach erneuter Prüfung von P. Oxy. 494 mit Recht ab (vgl. auch P. M. Meyer, Jurist. Papyri S. 57). Nach dem äußeren und inneren Formular teilt Verfasser die hellenistischen Testamente in vier Gruppen ein, deren vierte er als die Rainergruppe bezeichnet. Ueber die Besonderheiten des Formulars dieser Gruppe kann uns Kreller nicht viel mitteilen, da er bloß auf die Angaben Wesselys in seinen verschiedenen Schriften angewiesen war. Durch das Entgegenkommen von. Prof. Wessely war es mir möglich, Abschriften von einem Paar dieser unveröffentlichten Urkunden zu erhalten, und ich bin danach zur Ueberzeugung gekommen, daß diese Abweichungen kaum bedeutend genug sind, um die Bildung einer selbständigen Gruppe zu rechtfertigen. Namentlich PER. 1576 zeigt sowohl in der ganzen äußeren Form als in der Klausel der Gesamtverfügung, weiters in den Unterschriften und Siegeln der Zeugen und des Testators im allgemeinen das Bild der Oxyrhynchosgruppe. Einiges ist übrigens durch das Fehlen vertikaler Streifen des Papyrus unsicher. Es bleibt nur das Testamentbruchstück des Μάρων Σαραπίω[νος, gewesenen Agoranomos in Arsinoë, PER. 1517, dessen sonderbare Fassung der Erbeinsetzung in Z. 10 nach der Abschrift Wesselys lautet: ἐὰν δὲ τελευ[τήσ]ω ἔστω μου κληρον[ομ... und die außerhalb der römischen Testamente bisher ohne Parallele ist (S. 347 f.). Auch die in der Tabelle S. 338 (D) angegebene Nennung des Agoranomen im Präskript, welche an die Drytongruppe erinnern würde, fehlt in PER. 1576, 3 und ist in PER. 1517, 5 nur ergänzt. Eine Veröffentlichung dieser Urkunden ist leider in der jetzigen Zeit nicht tunlich. In der Frage des Gebrauchs des Griechischen in römischen Testamenten vor der Konstitution des Alexander Severus (PER. 1702, dazu Verfasser S. 331 f.) ist P. Gnom. c. 8 als Bestätigung des ius commune nachzutragen. Zu den byzantinischen Testamentsformen (S. 333 ff.) kommt jetzt der koptische P. Lond. V 1709 aus der zweiten Hälfte des 6. Jahrhunderts hinzu, eine μεσιτεία in einem Erbstreite, dem eine vor sechs Zeugen errich-

tete ἄγραφος βούλησις zugrunde liegt. Meines Wissens ist dieser der einzige aus den Papyri bekannte Fall eines mündlichen Testamentes und daher von großer Bedeutung. Ich war zuerst auf Grund einer leider sehr wurmstichigen Stelle (Z. 79 f.), worin von ἐμφανίζεσθαι und ἐκμαρτύριον oder ἐκμαρτυρία durch den ἔκδικος die Rede ist[1]), geneigt, in dieser Urkunde den noch immer vermißten Beleg eines testamentum apud acta conditum (C. Just. VI, 23, 19 [a. 413]; Steinwenter, Beiträge z. öffentl. Urkundenwesen S. 70 ff.) zu sehen. Eine eingehendere Prüfung des Sachverhaltes überzeugte mich aber, daß an der Z. 79 ff. angeführten Amtshandlung der Erblasser keinen Anteil gehabt hat. Es handelt sich da vielmehr um eine vom Schiedsrichter selbst oder über seinen Auftrag von einem der Erben beim ἔκδικος veranlaßte Einvernahme der ehemaligen Testamentszeugen zwecks Feststellung des Inhaltes der letztwilligen Verfügung des Verstorbenen; vgl. insbes. Z. 76 ff. und die Frage des defensor an die Zeugen Z. 84 ff. Unter den außerordentlichen Testamentsformen sind die Soldatentestamente (S. 335 f.) hervorzuheben, deren Privilegien auch in P. Gnom. 34, allerdings nicht ganz in Uebereinstimmung mit den Angaben der Klassiker, bestätigt werden; vgl. Lenel-Partsch, a. a. O. S. 26 f. und auch P. Catt. I recto IV, 7 ff.

Der dritte Abschnitt dieses Kapitels (S. 342 ff.) befaßt sich mit den einzelnen Verfügungen, die den Inhalt der Testamente ausmachen. Neben der Zuwendung des ganzen Nachlasses an einen Erben, oder der Verteilung desselben nach Quoten unter mehreren Erben kommen auch gesonderte Verfügungen über die einzelnen Gruppen der Nachlaßaktiven und Zuwendungen einzelner Gegenstände vor. Die Bezeichnung des Bedachten als κληρονόμος ist nach dem Wesen der hellenistischen διαθήκη für seine Rechtsstellung von keiner Bedeutung und durchaus nicht allgemein. Sie begegnet zuerst in der Kaiserzeit in einigen Testamenten der Oxyrhynchosgruppe, wobei aber kein Unterschied in der Art und in dem Umfange der Zu-

---

[1]) Die Lesung euekmartur[ion oder -ia verdanke ich einer freundlichen Mitteilung Bells; zur Bedeutung der beiden Termini, die in dieser Zeit vielleicht nicht mehr scharf unterschieden werden, vgl. Druffel, Papyrol. Studien S. 39, und Steinwenter, Beiträge S. 46 f.

wendung gemacht wird; der Bedachte kann als κληρόνομος geschrieben werden, auch wenn er nur einen einzelnen Nachlaßgegenstand erhält (vgl. z. B. P. Oxy. 1034; Kreller S. 352). Nutzungsrechte werden ebenfalls oft testamentarisch begründet, entweder unmittelbar oder als Beschwerung eines anderen Bedachten. Die testamentarischen Strafklauseln sind meines Erachtens vom Verfasser S. 372 f. etwas zu kurz abgetan worden. Zur testamentarischen Bestellung der Frau zum Vormund ihrer Kinder ist PER. 1576 interessant, einmal wegen der ausführlichen Anordnungen über die Führung der Vormundschaft und zweitens weil hier möglicherweise ein Gegenstück zum Sonderinstitut der ἐπακολουθήτρια (P. Oxy. 907, 20 ff.; dazu Verfasser S. 379) vorliegt; vgl. Z. 16: ἐπακολου]θοῦντος [πᾶ]σι τοῖ[ς τ[ῆι ἐπιτροπ̣ῆ[ι ἀ]νήκουσι καὶ τῶι [ἀγ]ορασμῶι τοῦ ἀτ[ελ]φοῦ μ[ου Θέω]νος. Zum Schluß untersucht Kreller noch die Aufhebung der Testamente und die Testamentseröffnung. Im einzelnen wäre zur letzteren noch P. Oxy. 1721 und PSI. IV 295 sowie die Lösung der chronologischen Schwierigkeiten in P. Lips. 10, II (S. 402, 33) durch Wilcken, Arch. VI S. 433 nachzutragen.

Die Methode, die der Verfasser in der Behandlung der einzelnen Materien befolgt, mag wohl den Nachteil haben, daß dadurch gewisse Partien seiner Arbeit etwas zu breit geworden sind und somit der Ueberblick manchmal verloren geht. Allein sie entschädigt uns ebenso oft durch kritische Bemerkungen zu den einzelnen Urkunden und ebnet künftigen Forschungen den Weg. Es sind große erbrechtliche Probleme, die da der Lösung harren, und ich glaube, daß man noch manchen weitgehenden Zusammenhang wird aufdecken können. Für diese Forschungen wird das Werk Krellers immer von großer Bedeutung bleiben und eine Fundgrube von Kleinarbeit bilden. Rühmend soll schließlich noch hervorgehoben werden, daß Verfasser überall das enchorische Recht berücksichtigt hat, allerdings soweit dies jetzt möglich ist; denn unsere Kenntnisse des ägyptischen Rechtes müßten wohl auf eine ganz neue Grundlage gestellt werden. Ansätze in dieser Richtung sind in letzter Zeit bereits gemacht worden.

Weiteren Arbeiten eines so gut eingearbeiteten Papyrologen kann man mit Freude entgegensehen.

Prag, Oktober 1920.

Prof. Dr. **Mariano San Nicolò.**

Eine neue Sammlung juristischer Papyri.

Juristische Papyri. Erklärung von Urkunden zur Einführung in die juristische Papyruskunde von Paul M. Meyer. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1920. XX + 380 S.

Paul M. Meyer, der vortreffliche Editor der Gießener und Hamburger Papyri sowie der „Griechischen Texte aus Aegypten", hat nun wieder eine Sammlung von Papyrusurkunden herausgegeben. Diesmal ist es aber keine editio princeps, sondern lediglich eine Ausgabe bereits bekannter Urkunden rein juristischen Inhalts, die, wie der Untertitel besagt, „zur Einführung in die juristische Papyruskunde", und zwar „den papyrologisch nicht vorgebildeten Juristen sowie Historikern und Philologen" (S. III) dienen soll. Die so gesteckten Ziele des Buches bringen es der allerdings zweibändigen und an Urkunden reichlicher ausgestatteten Mitteisschen Chrestomathie nahe, doch ist die Anlage der beiden Werke, die Behandlung der Urkunden, die Darstellung und schließlich die Zahl und Auswahl der Urkunden so verschieden, daß sie ganz gut nebeneinander bestehen und beide treffliche Dienste leisten können. Das großzügige Werk Mitteis' wird weiterhin dem Rechtshistoriker ein treuer täglicher Berater sein, aber auch P. M. Meyers Buch ist durch den ausgezeichneten Apparat, mit dem die einzelnen Urkunden ausgestattet sind, durch die kaum zu überholende Fülle von Literatur- und Quellenhinweisen, durch die guten, kurzen Einführungen in jedes Institut des Papyrusrechts und in jeden Urkundentypus zu einem erstklassigen Nachschlagewerk geworden, zu dem selbst der „papyrologisch vorgebildete Jurist" und der Papyruskenner vom Fach immer wieder wird greifen müssen.

Schon diese einleitenden Worte, die wir der folgenden Besprechung vorausschicken, sollen das Lob, das wir der neuen Sammlung juristischer Papyri zollen wollen, zum Ausdruck bringen und als warme Empfehlung für alle, die Interesse für antikes Recht und antike Forschung haben, gelten. Ein näheres Eingehen auf den Inhalt der Ausgabe soll aber ein genaueres Bild von der reichhaltigen Gabe abgeben, die P. M. Meyer seinen Fachgenossen, Schülern und allen jenen, die in die juristische Papyruskunde sich einführen oder auch nur einen gelegentlichen Streifzug unternehmen wollen, spendet.

Seit dem Erscheinen der Mitteisschen Chrestomathie ist fast ein Jahrzehnt verstrichen, freilich entfällt die Hälfte davon auf die schwere und traurige Kriegszeit. Doch haben auch inter arma die Papyrusherausgeber nicht geschwiegen, und sowohl in Deutschland als auch im Ausland sind neue Urkunden publiziert worden. Man sehe nur in dem vom Verf. auf S. VII—XI veröffentlichten „Verzeichnis der wichtigsten Papyrusurkunden" die mit einem Stern (*) versehenen Editionen nach, um festzustellen, wie viele Neuausgaben von Papyri, an denen selbstverständlich die neue Sammlung nicht vorbeigehen durfte, seit 1912 erschienen sind. Die Serie der Neuerscheinungen ist übrigens seit dem Kriegsende stets im Wachsen begriffen, insbesondere der englischen Editionen. Die Oxyrhynchosbände haben bereits die Zahl 14 [1]) erreicht, neue Londoner, Tebtynis- und Rylandsbände stehen bevor. Von den seit 1912 erschienenen Papyri sind von Meyer mehrere Stücke (etwa zwanzig) in seine Sammlung aufgenommen worden, darunter selbstverständlich der P. Hal. 1 (Dikaiomata), der in drei Exzerpten (Nr. 55, 70, 74) verwertet wurde. Daß der Verf. in letzter Stunde noch den Berliner Gnomon des Idios Logos in einen Anhang (S. 315—345, Nr. 93) aufgenommen und mit reichlichen Erläuterungen versehen hat, dafür soll ihm besonderer Dank ausgesprochen werden. Die Auswahl der Urkunden — im ganzen 96 an der Zahl — wurde mit Rücksicht auf die Chrestomathie so getroffen, daß mehr als die Hälfte (49) solche bilden, die bei Mitteis nicht stehen, vgl. die Zusammenstellung auf S. XIX—XX [2]). Allerdings sind wiederum einige Urkunden aufgenommen worden, die in der Wilckenschen Chrestomathie zu finden sind, wie Nr. 2a, b, 3, 4, 51, 56a, b, 82a. Daß das Problem der Auswahl der Urkunden, das bei dem beschränkten Umfange der Edition kein leichtes war, von Meyer glänzend gelöst wurde, braucht wohl nicht erst hervorgehoben zu werden; bei einem solchen Kenner des Materials, wie es dieser Gelehrte ist, ist dies nur selbstverständlich. Allerdings ist an Urkunden nur das Allernotwendigste hineingekommen. Die Sammlung selbst hätte natürlich nur dadurch gewonnen, wenn die

[1]) Der Verf. konnte diesen Band nicht mehr berücksichtigen; ein in der Korrektur eingefügter Hinweis auf diesen Band findet sich auf S. 94.

[2]) S. XX ist bei der letzten Urkunde (Nr. 8) der Stern zu streichen.

Zahl der Urkunden größer gewesen wäre, doch waren dem Umfang des Buches Grenzen gezogen, wenn es durch übermäßiges Anschwellen infolge seines Preises nicht unzugänglich werden sollte.

Der hohe Wert der „Juristischen Papyri" liegt vornehmlich in der Ausstattung, die der Editor den einzelnen Urkunden gegeben hat. Jeder Urkunde geht eine Einleitung voran, welche neben reichlichen Literaturnachweisen eine kurz formulierte Zusammenfassung des Inhalts enthält und, was besonders wertvoll ist, eine genaue Analyse der Bestandteile der Urkunde. Im Anschluß daran werden sowohl bei einzelnen Urkunden als auch als Einleitung zu ganzen Urkundengruppen Rechtsinstitute und Urkundentypen als Ganzes behandelt. Hierbei wird stets auf die einschlägige Literatur (bis Herbst 1919) Bedacht genommen, die so erschöpfend zitiert wird, wie man sie kaum vollzähliger in Ersteditionen oder Spezialuntersuchungen findet. Auch Parallelurkunden werden genannt. Wie gewissenhaft, präzis und inhaltsreich diese Angaben bei P. M. Meyer sind, weiß jeder, der mit seinen Editionen vertraut ist. Es genüge daher die Feststellung, daß auch die letzte Arbeit P. M. Meyers seinen früheren Papyrusausgaben nicht nachsteht. Dasselbe ist über den Apparat zu sagen, der Bemerkungen zu einzelnen Redensarten, Worten, juristischen Termini usw. enthält. Auch hier wird eine Fülle von Notizen geboten, die nicht nur alles Wünschenswerte zum Verständnis der behandelten Urkunde bieten, sondern auch, entsprechend verwertet und benutzt, einen Wegweiser für das Verständnis anderer in die Sammlung nicht aufgenommener Urkunden bilden. Freilich muß man sich hierzu mit den „Juristischen Papyri" und der Anlage der erläuternden Zusätze vertraut machen; unter Zuhilfenahme der Indices wird dies keine großen Schwierigkeiten bereiten. Sehr gut war der Gedanke, schwierigere Redensarten, oft ganze Sätze durch Uebersetzung wiederzugeben, wodurch zum Teil wenigstens die aus Raummangel nicht aufgenommene vollständige Uebersetzung der Urkunden ersetzt werden soll. Der ständige Kontakt mit den in der Ausgabe befindlichen Parallelstellen sowie mit den vom Editor an anderer Stelle gegebenen Einzelerläuterungen erleichtert dem Leser die sprachliche und juristische Analyse der Urkunden. Wenn man hier etwas aussetzen könnte, so ist es, daß hier des Guten zu viel geboten wird. Manche Teile des Apparats hätten leicht weg-

bleiben und der durch ihre Streichung freigewordene Raum für die Aufnahme einiger weiterer Urkunden verwertet werden können. Die verschiedenen Notizen über Amtspersonen (Präfekten usw.) und ihre Ehrentitel unter gleichzeitiger Anführung der Literatur, die Erläuterungen über die Datierungen (um so mehr überflüssig, als doch jede Urkunde am Rand mit ihrem Datum versehen ist), die geographischen und historischen Hinweise und sonstiges nicht juristisches Beiwerk sind durchaus entbehrlich, da das Buch in erster Linie als Einführung in die juristische Papyruskunde gedacht war und daher diesen Charakter durch Beigaben philologischer oder geschichtlicher Natur nicht einbüßen durfte. Wen solche Sachen angehen, der wird schließlich doch nicht umhin können, die editio princeps aufzuschlagen. Ebenso finde ich die wechselseitigen Verweisungen bei einer und derselben Urkunde in der Einleitung auf den Apparat („s. zu Z. . . .“) und im Apparat auf die Einleitung („s. die Einl.“) als durchaus überflüssig. So viel muß man schon jedem Benutzer der „Juristischen Papyri“ zumuten, daß er die Einleitung und die Bemerkungen zu der Urkunde, die ihn interessiert, genau liest. Auch die häufigen Wiederholungen im Apparat bei Erläuterung einzelner juristischer Termini hätte vermieden werden können, am besten freilich meines Erachtens dadurch, wenn das griechische Wörterverzeichnis (S. 346—373) auch Verdeutschungen erhalten hätte, wodurch es zu einem nützlichen Gegenstück zu Preisigkes „Fachwörtern“ hätte werden können. Vielleicht läßt sich diese Anregung bei einer späteren Auflage verwirklichen.

Was ich in dem Buche noch vermisse, ist eine kurzgefaßte Einleitung über das Wesen der juristischen Papyrusforschung und ihre Bedeutung für die antike Rechtsgeschichte im allgemeinen. Einige Seiten über den Sinn und Zweck dieser Forschungen, in deren Dienst sich so viele Gelehrte gestellt haben und über die heutzutage kein Rechtshistoriker hinweg kann, wären dem großen Ziele der Popularisierung der juristischen Papyruskunde, das diese Sammlung letzten Endes doch verfolgt, nur zugute gekommen. Es wird freilich eingewendet werden können, daß die Arbeit zunächst als Sammlung von Urkunden gedacht war, doch ist sie durch die Form, die der Verfasser ihr gegeben, zu einer Gesamtdarstellung der juristischen Papyruskunde an Hand der behandelten Urkunden geworden und da hätte ein einführender Aufsatz über die Probleme,

die die juristische Papyrusforschung aufwirft und löst, über ihr Verhältnis zur antiken Rechtsgeschichte im allgemeinen und zur Romanistik im besonderen, dem Buche sicher nicht geschadet. Wir besitzen über diese Fragen schon eine ganze Reihe kleiner Abhandlungen und Vorträge — von Wilcken, Mitteis[1]), v. Mayr, Pfaff, R. de Ruggiero, Kübler, Wenger, Partsch, Brugi[2]), Bortolucci[3]), Berger[4]) u. a. —, die zumindest in dem Literaturverzeichnis (S. XIff.) unter einem besonderen Schlagwort gesammelt nicht hätten fehlen sollen.

Die in der Sammlung enthaltenen Urkunden sind in sechs Gruppen vereinigt: Personenrecht, Urkundenwesen, Obligationenrecht, Sachenrecht, Strafrecht und Prozeßrecht. Gegen die Gruppeneinteilung wäre an sich nichts einzuwenden; man könnte vielleicht darüber streiten, ob die Gruppe „Urkundenwesen" nicht als erste zu setzen wäre. Daß in den einzelnen Gruppen sich Urkunden vorfinden, die auch für andere Gebiete von hohem Belang sind, ist selbstverständlich. Besonders trifft dies für die Gruppe B II: Urkundenwesen (S. 76—113) zu, wo naturgemäß Urkunden verschiedensten Inhalts, meist ins Obligationenrecht hineinspielende, Aufnahme gefunden haben. Der Verfasser weiß aber durch geschickte, wechselseitige Verweisungen den Zusammenhang zwischen den an verschiedenen Stellen verstreuten, dasselbe Institut betreffenden Notizen aufrechtzuerhalten, so daß man alles, was sich im Buche auf dieselbe Frage bezieht, mit Leichtigkeit findet. Das Vormundschaftsrecht wird in der Gruppe Personenrecht, das Exekutionsverfahren in der Gruppe Obligationenrecht, im Abschnitt Schuldverschreibungen, behandelt. Ob dies letzte mit Recht geschah, mag dahingestellt bleiben; es wäre vielleicht ratsamer, dieses Kapitel an das Pfandrecht (Gruppe D III) anzuknüpfen oder als besonderen Abschnitt des Prozeßrechts zu behandeln. In der letztgenannten

---

[1]) Neuerdings in „Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium" (Mitt. des Vereins der Freunde des hum. Gymn. 1918).

[2]) I papiri greci d'Egitto e la storia del diritto romano (Antologia giuridica X, 1914, Catania).

[3]) Diritto romano e papirologia, Macerata 1916.

[4]) L'indirizzo odierno degli studi di dir. romano. Prolusione (Riv. crit. di scienze sociali II, 1915, Florenz), wo S. 30² des S.-A. die Schriften der obengenannten Verfasser aufgezählt sind.

Gruppe wäre eine schärfere Scheidung zwischen Straf- und Zivilprozeß erwünscht gewesen.

Einen wichtigen Bestandteil des Buches bilden die Indices: ein griechisches Wörterverzeichnis (S. 346—373), in welches der gesamte Wortschatz der bearbeiteten Urkunden aufgenommen wurde, und ein lateinisch-deutsches Schlagwortregister (S. 374—379), das schon bei einem flüchtigen Ueberblick ein Bild von der Reichhaltigkeit des Gebotenen gibt.

Noch ein Wort über die Ausstattung, die — abgesehen vom Papier, dem man leider die Entstehungszeit anmerkt — nichts zu wünschen übrig läßt. Der Druck ist klar und gefällig, die Korrekturen sorgfältig durchgeführt, so daß das Buch frei von störenden Druckfehlern ist [1]).

Obigen allgemeinen Betrachtungen über Anlage, Inhalt und Wert der neuen Sammlung juristischer Papyri wollen wir einige lose Bemerkungen über Einzelheiten anfügen. Es sind dies vornehmlich Ergänzungen aus der jüngsten Literatur, die entweder erst nach dem Herbst 1919 erschienen ist oder dem Editor infolge der ungeregelten Zustände, in denen wir jetzt leben, unzugänglich war. Einiges aus der römisch-rechtlichen Literatur, die P. M. Meyer sonst ausgiebig verwertete, sei auch gestattet. Die Knappheit dieser Notizen, die fast durchweg ergänzender und nicht kritischer Natur sind, soll nur als Beweis dafür gelten, wie trefflich Meyer seine Aufgabe gelöst hat.

Zu **Nr. 3** und **4**: Inschriftliches Material über Beurkundung des Personenstandes in Griechenland bei E. Weiß, Zum Stadtrecht von Ephesos, Jahreshefte des österr. arch. Instituts XVIII (1915) 289 ff. — Die **Nr. 4** (ein hölzernes Diptychon mit lateinischem Auszug aus den Geburtsregistern römischer Kinder in Alexandrien) gibt mir Anlaß, auf eine früher von mir aufgestellte Behauptung aus dem Gebiete der Interpolationenforschung zurückzukommen. Ich habe seinerzeit in meiner Besprechung über Beseler, Beiträge zur Kritik der röm. Rechtsquellen I, II gegen dessen Behauptung (II 33), daß „das Wort ‚citra' aus dem Wörterbuch der

[1]) Ein besonderes Mißgeschick verfolgte den Namen des Hallenser Romanisten Raape, der fast durchweg „Rape" genannt wird, und das ital. Wort „giuridico", das merkwürdigerweise stets als „guiridico" erscheint (vgl. S. XIV, XV, 128, 134, 137, 222).

Klassiker gestrichen werden muß", als erster entschieden Stellung genommen (Krit. Vierteljahresschrift XIV, 1912, 419). So auch Mitteis, Sav.-Zt. XXXIII (1912) 196ff. Kalb, Berl. philol. Wochenschr. 1913, 334. Zustimmend nachher Partsch, Studien zur negotiorum gestio I (1913) 25[1]. Steinwenter, Studien zum römischen Versäumnisverfahren (1914) 13[2]. Solazzi, Curatores pleni dei minori, Atti Ist. Ven. LXXV (1915—1916), 1618. Wlassak, Zum röm. Provinzialprozeß 1919, 63. In dem genannten Diptychon aus dem Jahre 148 n. Chr. findet sich nun die Redensart citra causarum cognitionem, wodurch (abgesehen von der wertvollen Stütze für das citra im allgemeinen) zunächst die Echtheit derselben Redensart in D. 2, 15, 8, 17 (vgl. Steinwenter a. a. O.) und D. 27, 10, 6 bekräftigt wird. Dies letzte auch gegen Solazzi a. a. O.[1]). — Zu **Nr. 7:** Ueber die manumissio in ecclesia vgl. De Francisci, Intorno alle origini della m. i. e. Rend. Ist. Lomb. Ser. II, Vol. XLIV (1911) 619—642. Zum Heroldsruf (ἀνακήρυξις) vgl. Egon Weiß a. a. O. S. 296. Inschriftenmaterial zu Freilassungen mit Heroldsruf Weiß a. a. O. Anm. 32. — Zu **Nr. 11:** Die ἀποκήρυξις-Literatur ist in letzter Zeit durch neue Betrachtungen Cuqs (vgl. Zusätze S. 379) und Arangio-Ruiz' Aegyptus, Riv. ital. di egittologia e di papirologia I (1920) 28 bereichert worden. Arangio-Ruiz sieht in den θεῖοι νόμοι des P. Cairo Byz. I 67097 (Meyer Nr. 11) und dem θεῖος νόμος des P. Cairo Byz. III 67353, welcher den Kindern die Pflicht auferlegte, die Eltern ἄκρως τιμᾶν (Z. 32 f.), das 4. Gebot des Dekalogs und wird damit am einfachsten der wörtlichen Bedeutung des terminus θεῖος νόμος = lex divina (vgl. Meyer S. 28 zu Z. 88, anders S. 25) gerecht. Aus Arangio-Ruiz a. a. O. 28[3] erfährt man, daß auch Collinet sich mit dem ἀποκήρυξις-Problem befaßt

---

[1]) Auf die sonstige Verwertung der Stelle durch Solazzi hier einzugehen, liegt kein Grund vor. Aber schon jetzt sei gesagt, daß der Gedanke, aus einer nicht ganz heilen Stelle (plenissimum — plenissimam?) einen term. techn. „curatores pleni" konstruieren zu wollen, kaum glücklich zu nennen ist. — Ueber citra vgl. noch Albertario, der in der Besprechung von Beseler, Beitr. II im Bull. dell' Ist. di dir. rom. XXIV (1912) S.-A. 5 seine frühere, auch in der milderen Fassung („citra è per lo meno dubbio", vgl. Contrib. alla critica del Digesto, 1911, S. 23) nicht richtige Ansicht zutreffend modifizierte.

hat (Nouv. Rev. hist. XXXVIII—XXXIX, 1914—1915, S. 391 ff.). — Zu **Nr. 12:** Bei Verpfändung von Kindern wird P. Jand. 62 genannt. Diese Urkunde ist inzwischen von P. De Francisci in der soeben genannten neuen italienischen Zeitschrift „Aegyptus" I (1920) S. 71 ff. einer Erörterung unterzogen worden. — Zu **S. 31:** Zur Bedeutung von ἀφῆλιξ in den Papyri vgl. noch Solazzi, Curator impuberis (Rom 1917) 116[1]. — Zu **S. 33:** Zur Frauentutel und -kuratel, insbesondere über den φροντιστής, vgl. Solazzi, Curatores pleni dei minori, Atti Ist. Veneto LXXV (1916) 1612 f. — Zu **Nr. 13** wäre an Literatur nachzutragen: Solazzi, Sulla competenza dei magistrati municipali nella costituzione del tutore durante l'impero romano, Atti Ist. Veneto LXXVII 1917—1918, S.-A. 20 ff., wo die Fälle der Bestellung von Vormündern in den Papyri zusammengestellt sind. Die Ergänzung der Z. 5 auf Grund eines neuen von Grenfell veröffentlichten Diptychons (vgl. Zusätze S. 379) ist sehr lehrreich: es handelt sich um ein SCons., worüber Gaius I 173 ff. handelt, vgl. insbesondere 183. Das Diptychon ist jetzt von Mitteis, Sav.-Zeitschrift XL (1919) 358 f. abgedruckt worden. — Bei **Nr. 14** (P. Oxy. XII 1467), einem der interessantesten Papyri dieses Oxy.-Bandes, wollen wir etwas länger verweilen, da die Urkunde mehrere Probleme aufrollt. Zunächst die Frage, ob man das ius trium liberorum erst durch Verleihung seitens der kompetenten Behörden erwirbt oder ipso iure auf Grund der reinen Tatsache, daß man Mutter dreier Kinder ist. Die Herausgeber geben keine präzise Antwort darauf: sie nennen das Stück „petition for ius trium liberorum", schreiben aber dann, daß die Urkunde den Vorgang illustriert, „by which the right was secured". Damit sind sie meines Erachtens der Wahrheit näher gerückt, doch, wie es scheint, nur unbewußt, da sie gleich wieder von „the granting of the ius trium liberorum" sprechen. P. M. Meyer ist in seiner Ausdrucksweise nicht ganz scharf, denn in der Ueberschrift nennt er die Urkunde ein Gesuch „um Befreiung von der Geschlechtsvormundschaft durch das ius liberorum", spricht aber dann (S. 35 Z. 2) von einer „Verleihung", unter der er wohl die Verleihung des ius liberorum meint. Entschieden hat sich zur Frage nur Wenger Krit. Vj. XVIII (1919) 55 ausgesprochen, der in der Urkunde eine Förderung[1]) der Lehre vom ius liberorum

[1]) Er weist dabei (S. 55[29]) auf Zweifel bei Kübler, Sav.-Zeitschrift XXX (1909) 180 hin. Die Ausführungen Küblers beziehen

darin sieht, daß dieses Recht erst verliehen werden müsse und nicht ipso iure mit der εὐπαιδεία gegeben worden sei. Ich glaube aber, daß man dieser Auffassung nicht ohne weiteres zustimmen kann. Von einer Bitte um Verleihung ist in der Urkunde mit keinem Worte die Rede, die Bittstellerin bittet nur: ἀξιῶ ἔχ[ει]ν αὐτὰ (gemeint sind die vorher erwähnten βιβλίδια, das ist eben diese Bittschrift[1]) ἐν τῇ σῇ τ[ά]ξει, d. h., daß diese Eingabe, worin sie ihre Qualifikation zum ius liberorum mitteilt, in der statthalterlichen Kanzlei aufbewahrt werde. Und so lautet auch der Vermerk des Beamten der statthalterlichen Kanzlei (Z. 30): ἔσται σο[ῦ] τὰ βιβλία ἐν τῇ [τάξει]. Von Verleihung eines τέκνων δίκαιον keine Spur. Warum sie diese Eingabe macht, betont die Petentin selbst mehrmals (Z. 18): πρὸς τὸ δύνασθαι ἀνεμποδίστως ἃς ἐντεῦθεν ποιοῦμαι οἰκ[ον]ομία[ς] διαπράσσεσθαι und dann Z. 24: ἵν ὦ β[εβο]ηθ[η]μένη (die folgende Ergänzung ist mir zweifelhaft). Außerdem dürften sich darauf die von allen bisherigen Bearbeitern der Urkunde übergangenen Worte (Z. 15): ὑπὸ περισσῆς ἀσφαλείας, womit, wie ich glaube, die Petentin andeuten will, daß sie der größeren Sicherheit wegen ihr Kinderrecht durch Niederlegung der Eingabe in der statthalterlichen Kanzlei festgelegt haben möchte. Die Uebersetzung der Stelle durch die Herausgeber („in the fullness of my security") sagt gar nichts. Nun ist der ganze Vorgang sehr plausibel. Wie haben die mit drei Kindern gesegneten Mütter ihre Rechtsgeschäfte χωρὶς κυρίου abgeschlossen? Mußten sie zu jedem Kontrahenten ihre Kinder mitschleppen, um ihm die volle Geschäftsfähigkeit zu beweisen? Und wenn diese nicht zur Hand waren (etwa verheiratete Töchter)? Und müßte nicht der mit einer solchen Frau einen Vertrag ab-

sich aber nicht auf diese Frage. Kübler betont nur, daß die Urkunden niemals, wo sie vom τέκνων δίκαιον sprechen, angeben, auf welcher Basis es erworben wurde, und zwar, ob es „vom Kaiser verliehen oder durch dreimalige Geburt erworben ist". (Im ersten Falle wurde ja, wie bekannt, das ius liberorum auch ohne Kinder oder wenn weniger Kinder vorhanden waren, verliehen.) Aus den Worten Küblers erhellt aber, daß nach seiner Ansicht das ius liberorum durch die dreimalige Geburt erworben wurde und nicht erst durch eine Verleihung. Die Frage, ob bei Vorhandensein von drei Kindern noch eine Verleihung notwendig ist, ist ja überhaupt erst durch unseren Papyrus angeregt worden.

[1]) Wenger a. a. O. S. 55 erläutert αὐτὰ mit den Worten „die selbständige Rechtsstellung". Dem kann nicht zugestimmt werden.

schließende Partner noch die Richtigkeit der Mutterschaft nachprüfen, damit er das ius liberorum feststellen kann? Schließlich noch eine Erwägung: das ius liberorum erhielt die Frau lediglich durch die Geburt der Kinder (Paul. Sent. 4, 9, 1. 7; vgl. Cassius Dio 55, 2, 5; 56, 10, 2: αἱ τρὶς τεκοῦσαι). Es bleibt der Frau gewahrt, auch wenn eines der Kinder oder alle gestorben sind, vgl. Paul. 4, 9, 9. Auch dies erhöht den Wert einer amtlichen Feststellung, daß die Frau einmal drei Kinder besaß und damit das ius liberorum erlangte, denn sonst hätte die Frau, die keine drei Kinder am Leben mehr besaß, jedem, der sich mit ihr in ein Rechtsgeschäft einließ, wobei sie selbständig auftrat, noch beweisen müssen, daß sie drei Kinder gehabt hatte. Alle diese Einwände zeigen, daß der Vorgang, sich durch die Behörde das Bestehen des ius liberorum feststellen zu lassen (dies geschah durch die Entgegennahme der Anmeldung und Niederlegung derselben in den Kanzleiakten), ein ganz vernünftiger und praktischer war, daß er aber nichts mit einer Verleihung zu tun hat. Für den Erwerb des ius liberorum ohne ein Verleihungsdekret spricht sich neuestens auch Solazzi (Ius liberorum e alfabetismo, Rend. Ist. Lomb. LI, 1918, 587)[1]) aus, der mit Recht darauf hinweist, daß, wenn das ius liberorum erst auf Grund einer Verleihung wirksam geworden wäre, diese in der bekannten Formel über die Handlungsfähigkeit der Frau Ausdruck gefunden hätte. Ich möchte nur noch hinzufügen, daß die Wendung ταῖς γυναιξὶν ταῖς τῶν τριῶν τέκνων δικαίῳ κεκοσμ̣ημ̣ένα[ι]ς (Z. 4—5)[2]) kaum für eine Verleihung spricht, wenn man beachtet, daß die Frau einige Zeilen nachher vom κόσμος τῆς εὐπαιδείας redet. Man könnte vielleicht noch einwenden, daß die Feststellung, ob die Frau schreibkundig ist, eine Ingerenz der Behörden notwendig erscheinen läßt, da man aus dem P. Oxy. cit. herauslesen zu müssen glaubte, daß das γράμματα ἐπίστασθαι Vor-

[1]) Diese Abhandlung Solazzis kam mir erst Anfang 1920 zu Gesicht, als ich bereits meine Deutung des P. Oxy. XII 1467 für den Artikel liberorum ius für Pauly-Wissowa niedergeschrieben hatte. Der Artikel selbst wird nicht mehr erscheinen, da durch ein Versehen der Redaktion Artur Steinwenter den Artikel ius liberorum zugewiesen erhielt und in der Zwischenzeit auch publizierte (Bd. X, 1781 ff.).

[2]) Die Phrase entspricht wörtlich dem in klassischen Quellen vorkommenden iure trium liberorum honoratae, vgl. Gaius 3, 50. Ulp. Reg. 29, 7.

aussetzung des ius liberorum ist (so auch P. M. Meyer S. 31 f.). Das trifft nicht zu, denn erstens stellt die Urkunde die Schreibkundigkeit durchaus nicht als Voraussetzung des ius liberorum hin, sondern besagt nur, daß die volle Geschäftsfähigkeit den mit dem ius liberorum ausgestatteten Frauen zukommt, um so mehr (πο[λλ]ῷ δὲ πλέον), wenn sie schreibkundig sind. Zweitens gibt es eine Reihe von Urkunden, wo sich Frauen auf ihr Kinderrecht berufen, die nachher als des Schreibens unkundig von einem ὑπογραφεύς unterschrieben werden; vgl. P. Oxy. X 1266, 1277; XII 1463; Thead. 1; Lips 29 (vgl. Solazzi a. a. O. 590). Auf eines sei noch hingewiesen: ein Mißverständnis ist es, wenn die Herausgeber auf Z. 4—5 hinweisend sagen, daß die Nennung der Zahl der Kinder den Eindruck erweckt, daß sie alle am Leben sind. Zunächst ist dieser Umstand, wie bereits oben hervorgehoben wurde, irrelevant; außerdem entspricht die Bezeichnung τῶν τριῶν τέκνων δίκαιον der lateinischen ius trium liberorum (vgl. Gaius 1, 194; 3, 46, 50 Ulp. Reg. 29, 7. Paul. Sent. 4, 9, 1). — Zu **Nr. 16:** Zu der im Schlußsatz der Einleitung genannten BGU 1113 vgl. jetzt Solazzi, L'abdicatio tutelae e BGU 1113, Rend. Ist. Lomb. Vol. XLVIII, 1915, S. 988 ff. Die Abhandlung Solazzis, dessen Forschungen in letzter Zeit sich hauptsächlich auf das römische Vormundschaftsrecht konzentrieren, blieb nicht ohne polemischen Widerhall. Ich nehme Anlaß, die einschlägigen Arbeiten über die abdicatio tutelae, für die BGU 1113 (Mitteis, Chr. 169) eine wertvolle Quelle bildet, hier aufzuzählen: Perozzi, Il tutore impubere (Memorie Accad. Bologna, Cl. di sc. mor. Sez. giur. Ser. II, Vol. II, 1917—1918) S. 100 ff. Solazzi, Di una nuova dottrina sull' abdicatio tutelae, Rend. Ist. Lomb. LI, 1918, S. 865 ff. und nochmals Perozzi, Sull' abdicatio tutelae, Rend. Accad. Bologna 1918—1919, S. 1 ff. — Zu **S. 41:** Die auf neuen Forschungen aufgebaute Terminologie „eingetragene" und nicht „eingetragene" Ehe für γάμος ἔγγραφος und ἄγραφος ist jedenfalls besser als die bisher gebrauchte „schriftliche" und „schriftlose" Ehe, da ja auch bei der letzten ziemlich viel geschrieben wurde. Daher hätte S. 48 (Ueberschrift zu Nr. 20) und S. 303 die ältere Bezeichnung (schriftlose Ehe) vielmehr vermieden werden sollen. Zu ἔγγραφος γάμος vgl. Maroi, Un caratteristico documento di ἐ. γ. (Bull. dell' Ist. di dir. rom. 1916; über PSI I 64). — Zu **S. 46:** Zur Klausel καθάπερ ἐγ δίκης und der

πρᾶξις κατὰ τὸ διάγραμμα vgl. neuestens Jörs, Sav.-Zeitschr. (1919) 12 ff. — Zu **S. 52** (**Nr. 21**, Z. 10): Man tut den Papyri U recht, wenn man an der Form τὸ ἡμιόλιον festhält, obwohl, wie seinerzeit nachgewiesen habe (Strafklauseln 15 ff.), die der Papyr sprache geläufige Form ἡ ἡμιολία ist. Der Begründung Mitte (Grdz. 119, 1) für das Festhalten „an der in der modernen Li ratur rezipierten Neutralform" vermag ich nicht zu folgen, da ziffernmäßige Statistik, die sich auf Grund des nach meinen „Str klauseln" publizierten Materials noch stark zugunsten der fe ninen Form verschoben hat, nur für ἡ ἡμιολία spricht. — **S. 58** Abs. c: Zur mortis causa donatio bringt jetzt einige merkungen Arangio-Ruiz im Zusammenhang mit P. Ca Byz. III 67 340 (Aegyptus I, 1920, 31 ff.), wobei auch einige Str lichter auf Nov. 87 abfallen. — Zu **Nr. 26**: Der Herausgeber braucht gerne den Terminus „cretio hereditatis" (vgl. S. 57— Ueberschrift zu Nr. 26, S. 71, 375), der weder in den Quellen legt, noch in der Literatur geläufig ist. In den Ausführungen Gaius 2, 164—178 und Ulpian Reg. 22, 27—34 ist nirgends v einer cretio hereditatis die Rede, und aus der Formel „hereditat adeo cernoque" (Gaius 2, 166; Ulp. 22, 28) bzw. der Redens hereditatem cernere (Gaius 2, 168. 176. 187; 3, 36. 212) die zeichnung cretio hereditatis zu konstruieren, geht mit Rü sicht auf die Erläuterungen bei Gaius 2, 164; Ulp. 22, 27, so solche Redensarten wie heres institutus cum cretione (Ulp. 22, oder cretio finita est (Gaius 2, 178), nicht an. An Literatur Nr. 26 wäre noch Kniep, Gai Inst. Comm. II, 2 (1913) S. 300 zu nennen. Bei dieser Gelegenheit soll die neueste Literatur üb die cretio nicht unerwähnt bleiben: Solazzi, I modi di accet zione dell' eredità nel dir. rom. (S.-A. aus Studi nelle scienze g ridiche e sociali, Pavia, 1920, Bd. V) S. 1—28 und der dort tierte Levy-Bruhl, Etude sur la cretio, Nouv. Revue hi 1914. — Zu **Nr. 28** Z. 3: οἰκία ἐστεγασμένη deutet Meyer (mit Luc hard) „ein mit flachem Dach versehenes Haus". Gegen die De tung στεγάζω = bedachen (vgl. Meyer zu Nr. 55 Z. 105) vgl. je Preisigke Hermes 1919, 429; vgl. noch unten zu Nr. 48. — **Nr. 30**: Zur Literatur über das depositum irregulare in den Pap wäre nachzutragen: Costa, Sopra un nuovo documento di dep sito irregolare (S.-A. aus Rend. Accad. Bol. 1910—1911). —

S. 112: Zum byz. Urkunden- und Notariatswesen vgl. Steinwenter, Studien zu den koptischen Urkunden aus Oberägypten (Stud. Pal. XIX, 1920) S. 61ff. — Zu **S. 127:** Zur Wohnungsantichrese vgl. jetzt P. Oxy. XIV 1641. — Zu **S. 128:** In der Einleitung zum Abschnitt über Pacht beziehen sich die beiden Zitate „Berger a. a. O." nicht auf meine vorher S. 127 unten genannte Abhandlung in dieser Zeitschrift Bd. XXIX (Wohnungsmiete), sondern auf meine „Strafklauseln". — Zu **Nr. 38:** Zur Literatur über Bodenpacht wäre nachzutragen: Costa, Nuove osservazioni sopra le locazioni greco-egizie di fondi rustici (Memorie Accad. Bologna, Cl. di sc. mor. Sez. giur. Bd. VII, 1912—1913). — Zu **Nr. 42:** Neue Parallelurkunde P. Oxy. XIV 1647. — Zu **S. 143:** Zum Begriff ἔντευξις = schriftliche Eingabe an den Statthalter vgl. Jörs, Sav.-Zeitschr. XL (1919) 94ff. — Zu **S. 144:** Zur παράδειξις vgl. neuerdings Jörs a. a. O. 92ff. — Zu **S. 145:** Die im Abschnitt II b angekündigte Darstellung von Jörs ist inzwischen zum Teil veröffentlicht worden (Sav.-Zeitschr. XL, 1919, S. 1—97), ist aber noch nicht abgeschlossen. Die Ausführungen Jörs', die in bezug auf Klarheit, Schärfe der Darstellung und Umsicht bei Formulierung der Ergebnisse als mustergültig zu bezeichnen sind, sind natürlich bei den meisten in diese Gruppe aufgenommenen (Nr. 47ff.), wie auch den dort genannten Parallelurkunden zu Rate zu ziehen. — Zu **Nr. 48** Z. 44: Zu οἰκία δίστεγος vgl. die Ausführungen Preisigkes über στέγη, Hermes 1919, S. 429. Das Adjektiv δίστεγος gibt aber noch immer Anlaß zu Zweifeln. Meyer (u. a.) deutet es mit „zweistöckig", d. h. zählt außer dem Erdgeschoß noch zwei Stockwerke. Nun heißt aber στέγη zunächst „Geschoßdecke" (Dach), und somit hat ein zweistöckiges Haus drei Geschoßdecken, und zwar die des Erdgeschosses und zwei der beiden Stockwerke. Danach wäre ein Haus mit zwei στέγαι (οἰκία δίστεγος) nur mit einem Stockwerk, weil die Decke des ersten Stockwerks bereits die zweite στέγη ist. An dieser Deutung ändert nichts der Umstand, daß ἐν τῇ πρώτῃ στέγῃ = „im ersten Stockwerk" bedeutet, weil dies sachlich „auf der ersten Decke" heißt, damit ist aber die Identifizierung πρώτη στέγη = erstes Stockwerk (Raum, nicht Decke) nicht gegeben. Prof. Preisigke, den ich um seine Meinung befragte, war so liebenswürdig, mir seine Auffassung, die von der oben dargestellten abweicht, schriftlich mitzuteilen. Er stimmt mit mir darin über-

ein, daß ἐν τῇ πρώτῃ στέγῃ sich auf den Raum bezieht, der auf der ersten Geschoßdecke aufsteht, geht aber insofern weiter, als er für στέγη zwei Bedeutungen annimmt: „die ursprüngliche Bedeutung von σ. = Geschoßdecke verwandelt sich in die Bedeutung Raum auf der ersten Geschoßdecke". „Spricht man nun von einer οἰκία δίστεγος — schreibt Prof. Preisigke —, so denkt man nicht mehr an die ursprüngliche, sondern an die abgeleitete Bedeutung, weil bei Kauf, Miete usw. weniger die Zahl der „Decken", als vielmehr die Zahl der bewohnbaren und nutzbaren „Räume" in Frage kommt und Bedeutung hat. Daher ist meines Erachtens eine οἰκία δίστεγος ein Haus, in welchem zwiefach ein Wohnraum auf der στέγη aufsteht, d. h. in welchem zweimal eine στέγη als Fußboden den Bewohnern dient." Ich bringe hier diese Auffassung Prof. Preisigkes vor, damit zu der Divergenz der beiden Auffassungen Stellung genommen werden kann. — Zu **S. 192—193:** Ueber Emphyteuse bringt Meyer keine Urkunde in extenso, gibt nur Literatur in kurzer Notiz an. Für eine neue Auflage wäre aber doch eine Urkunde vorzumerken, am besten etwa P. Cairo Byz. III 67299, die, weil zu lang, in Exzerpten aufgenommen werden könnte. Zur Verschiedenheit zwischen Gesetz und Praxis in justinianischer Zeit in bezug auf das Recht der Emphyteuse vgl. die treffenden Bemerkungen Arangio-Ruiz' in dem Aufsatz Applicazione del diritto giustinianeo in Egitto (in der Zeitschr. Aegyptus I, 1920) S. 22ff. — Zu **Nr. 63** vgl. jetzt PSI IV 314 (a. 195 p. Chr.) mit ganz unzulänglichem Kommentar des Herausgebers [1]). Die verschiedenen Schreiber der Urkunde sind nicht angemerkt, und doch stammt wohl die erste Zeile vom Beamten. ση wird wohl mit σε]ση(μείωμαι) aufzulösen sein, nicht, wie der Herausgeber Bianchi schreibt, ση(μειοῦμαι). Die Urkunde ist eine προσαγγελία (wie P. Oxy. III 483 = Mitteis Chr. 203) über beabsichtigte Verpfändung (für Darlehen) einer οἰκία, ἧς παράθ[εσ]ιν ἐποιη[σά]μην διὰ τῶν προτέρων βιβλιοφυλάκων. — Zu **Nr. 73** Z. 7 (S. 250) ist wohl durch Versehen die Angabe ausgefallen, aus welcher Sammlung der dort auszugsweise zitierte Privatbrief stammt. — Zu **Nr. 74:** „Zur Lehre von den Zeugen im ptol. Recht" bringt jetzt einige Beiträge Taubenschlag in einem

[1]) Was soll z. B. das Literaturzitat „Partsch, Archiv 5, 496 sqq." (sic), wo sich nur Partschs Anzeige der Abhandlung Mitteis' über das Grundbuch findet?

kurzen (polnischen) Aufsatz, der in den Abhandlungen (Rozprawy) der Krakauer Akademie der Wissenschaften (Bd. LXII der philos.-hist. Klasse, 1920, S. 1—8) erschienen ist. Taubenschlag befaßt sich, vom Hallenser Papyrus Nr. 1 ausgehend, mit der Behandlung der Zeugen vor dem Zehnmännergericht und den „Schiedsgerichten" (gegen diese Terminologie Taubenschlags P. M. Meyer, S. 260). Das Ergebnis geht dahin, daß, während die Behandlung der Zeugen (Ladung, Verhör, Beeidigung, Bewertung der Aussagen u. a.) vor dem Zehnmännergericht mit jener vor den alexandrinischen Gerichten identisch ist, im friedensrichterlichen Verfahren (herangezogen werden P. Petr. II 17, 1; Magd. 18. 35) hingegen die Ladung der Zeugen von Amts wegen erfolgt und sie ihre Aussagen mündlich und ohne Eid abgeben. — Zu **S. 261:** Ueber die διάλυσις ist eine größere Studie von Steinwenter zu erwarten (vgl. deren Ankündigung in den Studien zu den koptischen Rechtsurkunden aus Oberägypten, Stud. Pal. XIX, 1920, Vorwort). — Zu **S. 279:** Zu den Gerichtskonventen neuestens Wlassak, Zum röm. Provinzialprozeß (Sitz.-Ber. der Wiener Akad. der Wiss., phil.-hist. Klasse, 1919) passim (vgl. S. 85); zu den iuridici vgl. Wlassak a. a. O. 60 f. — Zu **S. 280:** Zur παραγγελία vgl. Costa, Profilo storico del processo civile romano, 1918, S. 152 f. und Wlassak a. a. O. S. 38 f. — Zu **Nr. 85** vgl. Wlassak a. a. O. S. 56, auch 38^7. — Zu **Nr. 87** vgl. Wlassak, Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer (Sitz.-Ber. der Wiener Akad. d. Wiss., phil.-hist. Klasse, 1917) S. 143^7. — Zur παραγγελία ἐξ αὐθεντίας der **Nr. 88** vgl. Wlassak, Anklage und Streitbefestigung 177 und Zum römischen Provinzialprozeß 39 f.

Wir sind mit diesen Notizen zu Ende. Um den Erfolg der „Juristischen Papyri" P. M. Meyers braucht man nicht besorgt zu sein. Sie werden zweifellos treffliche Dienste auch beim Universitätsstudium leisten. Für Seminarübungen sind sie ein erstklassiges Aushilfsmitttel, das sowohl den Lehrern als auch den Schülern sehr willkommen sein wird. Wie vieles hat sich da im letzten Jahrzehnt geändert! Wer, wie der Schreiber dieser Zeilen, an seine Studienzeit zurückdenkend, sich an die Schwierigkeiten erinnert, mit denen er kämpfen mußte, um in den Dickichten der Papyrusforschung Pfade zu finden, auf denen er sich aus dem Urwald durchzuarbeiten versuchte, wer der technischen Hindernisse

gedenkt, die seine Lehrer — darunter der Herausgeber der „Juristischen Papyri“ — zu bewältigen hatten, um der kleinen Schar der Papyrusbeflissenen Texte der Urkunden zu verschaffen, die in den Uebungen gelesen wurden (hektographische Vervielfältigungen mußten zu diesem Zwecke für jede Stunde hergestellt werden), — der wird mit Freude und Genugtuung das neue Buch begrüßen und den Verfasser zur glänzenden Leistung, mit der er weite Kreise erfreute, herzlichst beglückwünschen.

Corpus Iuris Civilis. Editio stereotypa tertia decima. Vol. I. Institutiones recognovit Paulus Krueger. Digesta recognovit Th. Mommsen, retractavit P. Krueger. Berolini, apud Weidmannos 1920 (Ladenpreis 20 M.).

Die neue (13.) Auflage der bekannten Mommsen-Kruegerschen Digestenausgabe darf auch in dieser Zeitschrift nicht übergangen werden, um so mehr, als es sich nicht um einen rein stereotypen Neudruck handelt. Sie weist nämlich einen sehr inhaltsreichen Anhang (S. 958—986) auf, in welchem der unermüdliche Herausgeber unter dem Titel „Supplementa adnotationum“ die in den beiden letzten Auflagen (XI 1908, XII 1911) eingeführten Neuerungen in bezug auf das Verzeichnen von Interpolationen weiter ausbauend eine sehr umfangreiche Liste von etwa 3500 Stellen gibt, in denen Interpolationen angenommen werden. Einen wesentlichen Vorteil den früheren Editionen gegenüber bildet die Angabe des Werkes, in dem die betreffende Interpolationsvermutung aufgestellt wurde. Damit hat der Verfasser dem Wunsche vieler Rechnung getragen und den Benutzern der Digesten viel Zeit erspart, da die früher lediglich auf den Namen des Verfassers sich beschränkenden Notizen oft nur Anlaß zu langem Herumsuchen gaben, das nicht immer von Erfolg begleitet war. P. Krueger hat sich aber mit der reinen Ergänzung der Noten zu den bereits früher als interpoliert bezeichneten Stellen nicht begnügt: er hat die gesamte neueste Literatur bis 1919 (selbstverständlich mit Ausnahme der ihm nicht zugänglich gewesenen ausländischen Literatur aus der Kriegszeit) fleißig durchgearbeitet. Bei der Aufnahme fremder Interpolationsannahmen geht Krueger durchaus kritisch vor. Das beweisen die zahlreichen Fragezeichen, die er oft seinen Notizen beifügt, — Interpolationsannahmen, die ihn nicht überzeugt haben, wurden überhaupt nicht

aufgenommen. Eine Reihe neuer Interpolationsfeststellungen stammt übrigens vom Herausgeber selbst. Sehr erfreulich ist es, daß in der neuen Auflage viele störende, von den älteren stereotypen Ausgaben ererbte Druckfehler verschwunden sind. Freilich sind an ihre Stelle neue im Supplementum hinzugetreten; man nimmt sie aber gerne in den Kauf, da sie meistens leicht korrigierbar und schließlich im Vergleich mit dem Gebotenen verschwindend gering sind.

Es ist wiederum ein großes Stück Arbeit, das der verehrte Verfasser hier geleistet hat. Bis zum Erscheinen des von der Savigny-Zeitschrift vorbereiteten Interpolationenverzeichnisses — dazu wird es wohl noch einer langen Reihe von Jahren bedürfen — wird die neue Auflage einen unentbehrlichen Behelf bei Benutzung der Digesten bilden.

Steinwenter, Artur, Studien zu den koptischen Rechtsurkunden aus Oberägypten (Studien zur Paläographie und Papyruskunde, herausg. von Dr. Karl Wessely, Bd. XIX) Leipzig, Verlag Haessel 1920 (79 S.) [1]).

Die in der Ueberschrift genannte Arbeit bildet den ersten Versuch einer Einführung in die Rechtsgeschichte der koptischen Urkunden, für die es bis jetzt dem Rechtshistoriker fast ganz an einführender Literatur fehlte. Der Verfasser, ein wohlbekannter Forscher auf dem Gebiete des römischen Rechts und der griechischen Papyruskunde, scheute nicht die Mühe, sich auch in die Sprache der koptischen Urkunden einzuarbeiten, um auf diese Weise ein für die große Gemeinde der Romanisten und Papyrusforscher unzugängliches Gebiet zu betreten, und die von ihm, dem mit dem Rüstzeug der modernen rechtsgeschichtlichen Forschung ausgestatteten Gelehrten, gewonnenen Ergebnisse jenen der griechischen Papyruskunde gegenüberzustellen und für die Rechtsgeschichte der Papyri auszuwerten. Die koptischen Urkunden, von denen die meisten aus der zweiten Hälfte des VIII. Jahrhunderts stammen (sie reichen bis ins X. hinein), knüpfen an die griechisch-byzantinischen an, und bieten somit eine Quelle zur Erkenntnis des lebenden Rechts in Aegypten durch einige Jahrhunderte über die byzantinischen Urkunden hinaus. Sie sind, wie Verfasser zeigt, das Ergebnis einer fortschreitenden Entwickelung aus dem Formular der griechisch-byzantinischen Urkunden, was durch die Gemeinsamkeit des griechischen und des koptischen Notariats zu erklären ist. Aber auch die aus den koptischen Urkunden zu erschließen-

[1]) Vgl. über dieses Werk Paul M. Meyer im „Juristischen Papyrusbericht“ oben S. 248 f. Leonhard Adam.

den Normen und Rechtsinstitute weisen viel Gemeinsames mit dem Rechte der byzantinischen Urkunden auf, so daß sich auch hier für manche Materien ein Bild der Einflüsse und Fortentwicklung zeichnen läßt. Das interessanteste Problem ist freilich die Scheidung der verschiedenen Rechtskreise und Einflüsse voneinander, ein Problem, das bei den griechischen Urkunden auf drei Gebiete (national-ägyptisches, griechisches und römisches) beschränkt, hier noch um eines bereichert oder vielmehr erschwert wird: das arabische. Der Verfasser geht bei seinen Untersuchungen die Wege, die die moderne Rechtsgeschichte bei der Erforschung des Rechts der griechischen Papyri wandert: eine gute, verläßliche Methode, die von einem umsichtigen und bewanderten Kenner angewandt nicht versagen kann. Deshalb ist auch das Buch Steinwenters reich an neuen belehrenden Ergebnissen, die die vom Verfasser angekündigte, auf breiter rechtsgeschichtlich-vergleichender Grundlage aufgebaute Untersuchung des Dialysis-Problems mit größter Spannung erwarten läßt. Denn gerade diese Untersuchungen über die Dialysis im antiken Recht — ein Institut, wofür die koptischen Urkunden reichhaltiges Material bieten, — haben den Verfasser zu umfangreichen, mit dem Sprachstudium des Koptischen verbundenen Vorarbeiten geführt, deren Ergebnisse Verfasser jetzt vorlegt. Es sind dies umfassende Exkurse über einzelne Fragen der Verwaltungs- und Gerichtsorganisation, wie auch des koptischen Notariats- und Urkundenwesens. In das erste Gebiet fallen die Darstellungen über den Dux und Pagarchen (S. 6—18), den Dioiketen (S. 19—25 und 34—37) und den Protokometen-Lasane (S. 38—51), wobei vornehmlich auf deren jurisdiktionelle Tätigkeit gesehen wird, — in das zweite die Abschnitte über die Aktpräskripte der thebanischen Rechtsurkunden (S. 26—33) und über die Verfasser und Schreiber der Urkunden (νομικός und ὑπογραφεύς S. 61—73). Hiemit wird einerseits das koptische Notariat, andererseits die Beteiligung der Beamten an der Errichtung der Urkunden eingehend beleuchtet. Sach- und Quellenregister sind selbstverständlich beigefügt.

Steinwenters koptische Studien reihen sich würdig den bisherigen Arbeiten des Verfassers an. Die klare und übersichtliche Darstellungsweise, das sorgfältige Abwiegen aller für und gegen seine Thesen sprechenden Argumente bei vollständiger Beherrschung des Materials und der Literatur, wirken anregend beim Studium des Buches; das stete Anknüpfen an byzantinische und ältere Urkunden verleiht der Arbeit, die schon durch Behandlung neuer Gebiete und wenig geläufiger Fragen regstes Interesse weckt, besonderen Reiz und fesselt den Leser,' der dem Verfasser reichliche Belehrung verdanken wird.

Wien, im Oktober 1920.

Dr. **Adolf Berger.**

Richter, Johannes, Die Entwicklung des Erwerbs von Grundeigentum durch Ausländer in Marokko. (Leipziger Dissertation.) O. O., im September 1918. (Druck von Hopfer, Burg b. M.) 59 S. 8°.

Die Fragen des Grundeigentums in Marokko sind vor Richter verschiedentlich behandelt worden: auf deutscher Seite von Steinführer (1910) und Kaulisch (1911), auf französischer besonders von Michaux-Bellaire und Aubin (1912) sowie von Amar (1913). Die Arbeit des zu früh vollendeten W. Steinführer[1]) ist eine auf literarisches Beiwerk ganz verzichtende, knappe, klare, materiell vorzügliche Darstellung, die vielfach aus persönlicher Kenntnis der Dinge schöpft. Von Steinführer ist Richter in starkem Maße abhängig. Die Steinführersche Arbeit ist durchaus das Knochengerüst der Richterschen: Glied für Glied finden wir hier wieder, im gleichen Aufbau, ja auch in gleicher besonderer Ausgestaltung, in derselben logischen Verknüpfung, Schritt für Schritt sogar mit fast dem gleichen, oft nur leicht veränderten sprachlichen Ausdruck. Hier und da ist Steinführer aus Kaulisch und französischen Quellen, an besonderer Stelle aus der guten Arbeit von Ph. Vassel, Ueber marokkanische Prozeßpraxis (Mitt. d. Or. Sem. 1902), ergänzt. Feststellungen aus eigener Kenntnis des Verfassers treten nicht hervor. Auch die Zusätze zu Steinführer sind materiell wenig belangreich. Immerhin ist die Arbeit eine nützliche Zusammenfassung, insbesondere auch durch die übersichtliche Gliederung und die literarischen Nachweisungen (auch Steinführer ist gewissenhaft, Schritt für Schritt zitiert). Im einzelnen ist freilich Vorsicht geboten, da die Richtersche Arbeit einen gewissen Mangel an Straffheit zeigt, der hier und da auch materiell von Bedeutung sein kann. So in der Angabe S. 24: „Reparaturen nimmt das Machsen vor, wovon 6 Proz. der Kosten zu zahlen sind." In Wahrheit liegt die Sache so, daß von den Reparaturkosten ebenso wie von der Bausumme der den Fremden überlassenen Gebäude eine jährliche Rente von 6 Proz. zu zahlen ist (Steinführer S. 56).

In der geschichtlichen Einleitung ist das Verhältnis von Arabertum und Berbertum in Nordafrika, dessen richtige Erfassung in rechtsvergleichender Beziehung nicht gleichgültig ist, unzulänglich und zum Teil geradezu falsch dargestellt.

[1]) Wohnung und Grundeigentum der Fremden in Marokko. In Mitteilungen des Seminars für Orientalische Sprachen zu Berlin, Jahrg. 13, Abs. 2, 1910, S. 52—64.

Nöldeke, Theodor, Geschichte des Qorāns. 2. Auflage, völlig umgearbeitet von Friedrich Schwally. 2. Teil: Die Sammlung des Qorāns mit einem literarhistorischen Anhang über die mohammedanischen Quellen und die neuere christliche Forschung. Leipzig 1919. Dieterich. VIII, 224 S. 8°.

Der Koran in seiner uns heute vorliegenden Gestalt ist auf Veranlassung des Kalifen Othman gegen Ende seiner Regierung (terminus ad quem 18. Dhu'l-hiğğa 35 d. H. = 17. Juni 656) offiziell festgesetzt. Er geht unmittelbar zurück auf eine Redaktion, in welcher Zaid Ben Thabit schon unter der Regierung Abu Bekrs (8. Juni 632—22. August 634), also sogleich nach dem Tode Muhammeds, die bis dahin verstreuten, aus dem Munde des Propheten auf einzelnen Blättern (auch Steinen, Knochen und anderem Material) aufgezeichneten Offenbarungen gesammelt hatte. Es hatte auch andere solche Sammlungen gegeben, die aber auf Anordnung Othmans alle vernichtet wurden. So ist unser heutiger Koran seit ältester Zeit, trotz der von verschiedenen Sekten des Islams gegen ihn erhobenen Vorwürfe, allein gültig und in Gebrauch gewesen. Auch die schiitische Kirche beurteilt und gebraucht den othmanischen Koran bis auf den heutigen Tag als Heilige Schrift.

Ueber die vorothmanischen Koranausgaben, welche neben der Sammlung des Zaid bestanden, sind uns einige Nachrichten überkommen. Darnach unterschieden sich diese Sammlungen von der späteren offiziellen zunächst in der Anordnung der Suren (Kapitel) und hatten teilweise auch einige Bestandteile (so die erste Sure und die beiden letzten) weniger als jene. Einige Verse sollen sie auch mehr gehabt haben. Diejenigen der letzteren, von denen der Wortlaut mitgeteilt wird, erweisen sich als unecht und sind auch rechtsgeschichtlich ohne Interesse, bis auf den sogenannten „Steinigungsvers" in dem Koran des Ubai. Er lautet: „Wenn ein bejahrter Mann und eine bejahrte Frau Unzucht treiben, so steinigt sie unbedingt zur Strafe von Gott; Gott aber ist allmächtig und allweise." Schwally hat dargelegt, daß diese kriminalrechtliche Bestimmung erst nach dem Tode Muhammeds eingeführt sein kann.

Der Text des othmanischen Korans ist, wie Schwally auf Grund seiner eingehenden Untersuchungen zusammenfassend urteilt, „so vollständig und treu, wie man es nur erwarten konnte". Auch die Beanstandungen einzelner geringfügiger Bestandteile des Textes durch abendländische Gelehrte erweisen sich als haltlos. Vollends nichtig sind die von muslimischen Sekten, besonders den Schiiten, gegen Othman erhobenen Beschuldigungen. So soll er eine große Zahl von Lesarten geändert oder unterdrückt haben, welche die Heiligkeit Alis und seines Geschlechtes aussprachen. Ja, die Schiiten behaupten sogar, daß ganze Suren, die

einst im Koran gestanden, von Othman beseitigt worden seien. Die einzige bis jetzt davon bekannt gewordene ist die von Schwally in Text und Uebersetzung mitgeteilte sogenannte „Zweilichter-Sure". Erdrückendes Beweismaterial stempelt sie zu einer, wie es scheint, späten schiitischen Fälschung, wie auch alle jene schiitischen Lesarten erdichtet sind.

Allein die erste Sure sowie die beiden letzten unterscheiden sich nach Schwally nach Inhalt und Form so sehr von allen übrigen Suren, daß sie, wie er sich ausdrückt, zur Verdächtigung ihrer Echtheit geradezu herausfordern. Aber gerade in die Untersuchung dieser Frage tritt er nicht näher ein. Meines Erachtens kann weder die starke Abhängigkeit der ersten Sure von jüdischen und christlichen Liturgien, noch die Tatsache, daß die beiden Beschwörungssuren „voll des massivsten Heidentums" sind, dagegen sprechen, daß diese Texte von Muhammed rezitiert wurden.

Schwally hat das alte Nöldekesche Werk so eingreifend umgearbeitet, daß von dem ursprünglichen Texte kaum noch wesentliche Stücke im Wortlaut vorliegen. Er hat die Originalquellen und die gelehrte Forschung im weitesten Umfange kritisch benutzt. Leider starb er, ehe er noch die letzte Hand an sein Manuskript legen konnte, auch er, wie sein Schwager Heinrich Zimmern bezeugt, eines der vielen Opfer der anglo-amerikanischen Hungerblockade. Doch ist das nahezu druckfertige Werk durch Heinrich Zimmern und August Fischer, mit Zusätzen von letzterem, befriedigend durch die Presse geführt worden. Der literarhistorische Anhang ist von besonderem Interesse. Schwally hat sich darin bemüht, „alle Leistungen in ihrer Eigenart, mit ihren Vorzügen und Fehlern sachlich und unparteiisch zu erfassen, um es dadurch auch dem allgemeinen Historiker und Religionsforscher, der nicht Arabist ist, zu ermöglichen, sich in der Literatur über den Gegenstand zurechtzufinden."

Prof. Dr. **Georg Kampffmeyer**, Berlin-Dahlem.

Niedner, Alexander, Reichsgerichtsrat. — Sozialisierung der Rechtspflege. Leipzig o. J. Verlag von Dr. Werner Klinkhard. 56 S. (= „Deutsche Revolution". Eine Sammlung zeitgemäßer Schriften, herausgegeben von Prof. Dr. H. H. Houben und Dr. E. Menke-Glückert, Bd. VI).

Der Ausdruck „Sozialisierung" gehört zu den meist gebrauchten und häufig auch mißbrauchten Schlagworten der gegenwärtigen Revolutionsbewegung. Soweit er zur praktischen Inangriffnahme gesetzgeberischer Projekte geführt hat, beschränkt er sich auf wirtschaftspolitische Maßnahmen, welche eine Umgestaltung des Produktions- und Güterverteilungsprozesses anschließend an die Syndikatsentwicklung der hochkapitalistischen Periode unter Einfügung öffentlich-rechtlicher Faktoren

und Festlegung einer von Staats wegen geregelten Arbeitsordnung zum Gegenstand haben. Man darf also begierig sein, zu erfahren, inwiefern dieser Begriff auf die Rechtspflege, die doch gerade in der neueren Geschichte der Kulturstaaten zur ausschließlichen Staatsfunktion geworden ist, Anwendung finden soll. In der Tat lassen die Ausführungen des Verfassers neben einer Reihe schlechterdings mit Sozialisierung keinerlei Berührung leidender Reformvorschläge hie und da eine entschiedene Anlehnung an die vormärzlichen Zustände patriarchalischer Friedensrichtertätigkeit erkennen, deren wahrer Charakter durch radikale Redewendungen dem nicht verdeckt wird, der in der Ueberwindung gesellschaftlicher Bildungen durch die Zwangsgewalt des Staates den wesentlichsten Fortschritt der öffentlich-rechtlichen Entwicklung seit der Mitte des 19. Jahrhunderts erblickt. Daß man beispielsweise mit den während des Krieges gebildeten Miet- und Hypothekeneinigungsämtern und ähnlichen Einrichtungen die besten Erfahrungen gemacht (S. 18), wird von denjenigen, welche kraft der Ausnahmegesetzgebung ihrer Gewalt unterworfen sind, keineswegs übereinstimmend bestätigt. Aus diesen angeblich günstigen Erfahrungen aber, wie der Verfasser es tut, das Postulat einer allgemeinen Verkümmerung der Rechtsverfolgung mit staatlicher Hilfe herleiten, heißt in der Tat Sozialisierung im Sinne einer Reaktivierung des Uebergewichts der Gesellschafts- über die Staatsautonomie treiben. Nun ist es ja bekannt, daß unsere moderne soziale Entwicklung auch auf anderen Gebieten in Reaktion gegen den weit getriebenen Individualismus der europäischen Wirtschafts- und Rechtsordnung, wie sie sich seit der großen französischen Revolution gestaltet hat, vielfach wieder an mittelalterliche Vorbilder, wie beispielsweise das Zunft- und Gildenwesen, angeknüpft und sie in moderner Verjüngung wieder in den Staatsorganismus eingefügt hat. Aber die Skepsis, mit der der Verfasser achselzuckend sagt: „Wenn zwei Personen sich streiten, ist in aller Regel Recht und Unrecht auf beiden Seiten verteilt“ (S. 21) und: „Man muß sich endlich von der Vorstellung freimachen, daß es nur ein richtiges Recht gäbe, oder wenn es existierte, daß es möglich wäre, allerwegen ein solches zu finden“ (S. 20), erinnert doch verzweifelt an die Bankerotterklärung von weiland Pontius Pilatus, die zugunsten einer Rechtsvergewaltigung abdiziert, wobei der Grund für diese Vergewaltigung, er sei religiöser, nationaler oder gesellschaftlicher Natur, keinen Unterschied macht. Besonders im Munde eines Mitgliedes des höchsten Gerichtshofs nimmt sich dieser Skeptizismus wunderlich aus, denn man mag mit dem englischen Prozeßrecht der Meinung sein, daß der Apparat berufsmäßiger Rechtsfindung unter Aufwendung der mit der Garantie zutreffender Entscheidung verbundenen Kosten und Mühen nur für die prinzipiell wichtigen Streitsachen wirtschaftlich hohen Werts sich verlohne,

das tägliche Einerlei geringwertiger Streitobjekte aber der friedensrichterlichen Menschenverstandsjudikatur überlassen werden könne — als allgemeines Prinzip für die Rechtspflege aber erscheint der Verzicht auf die Auffindung des richtigen Rechts doch als juristischer Selbstmord.

Doch läßt sich ein Werturteil über die Vorschläge des Verfassers nur an Hand der Einzelmaßnahmen, die er empfiehlt, fällen. Leider bedingt die Broschürenform seiner Publikation eine äußerst skizzenhafte Darstellung, die jedes nähere Eingehen auf die Einzelgebiete vermissen läßt. So stimme ich dem Verfasser durchaus zu, wenn er dafür plädiert, daß während der Ausbildungszeit die Geistesbeschäftigung des jungen Juristen nicht lediglich auf das Theoretische und Rezeptive eingestellt sein darf. Die praktische Betätigung im Erwerbs- und Wirtschaftsleben, die er empfiehlt, begegnet aber in ihrer Verwirklichung erheblichen Schwierigkeiten. In Konferenzen, die seinerzeit im Preußischen Ministerium des Innern stattgefunden haben, zu welchen ich zugezogen war, ist eingehend darüber verhandelt. Neu sind natürlich die meisten der von Niedner gemachten Vorschläge nicht. Denn die Fragen der Justizreform stehen seit Jahren auf der Tagesordnung, und er selbst hat sich wiederholt an den Erörterungen beteiligt. An dem Bürgerlichen Gesetzbuch wie am Strafgesetzbuch und den Prozeßordnungen ist lebhafte Kritik geübt, die Richtervereine haben sich in, wie ich meine, nicht immer glücklicher Weise mit der Abstellung der in der Praxis zutage getretenen Mißstände beschäftigt, Novellen zur Zivilprozeßordnung haben namentlich den durch die wirtschaftlichen Umwälzungen bedingten Aenderungen der Verhältnisse Rechnung zu tragen sich bemüht, an dem Entwurf der Strafprozeßordnung haben wir uns in der Reichstagskommission in langer Arbeit abgemüht, die Neugestaltung des materiellen Strafrechts ist sorgfältig vorbereitet. Aber alle diese Ansätze genügen dem Verfasser nicht. Er vertritt unter gelegentlicher Verwendung der Phraseologie radikalsozialistischer Opposition auf allen Gebieten eine völlige Umwälzung des Bestehenden, die, wie mir scheint, in vielen Punkten keinen Fortschritt, sondern einen erheblichen Rückschritt, keine im Interesse sozialer Ausgleichung gebotene, sondern lediglich eine auf Schwächung des Staatseinflusses und damit auf Freimachung der Bahn für die Diktaturgelüste der jeweils stärkeren sozialen Gruppe hinauslaufende Tendenz erkennen läßt. Wenn beispielsweise zwar zuzugeben ist, daß der strafrechtliche Schutz der menschlichen Arbeitskraft durch Verschärfung der Strafvorschriften gegenüber Zuwiderhandlung gegen soziale Schutzvorschriften sich empfiehlt, so ist es doch andererseits schwer, die nach dem bestehenden Strafrecht gegen Eigentumsverbrechen angedrohten Freiheitsstrafen mit Niedner als unsoziales Klassenrecht aufzufassen. Die vom Verfasser u. a. empfohlene Geldstrafe hat ja gewiß auf vielen Gebieten eine Aus-

dehnungsmöglichkeit; an sich aber ist sie nicht gerade sozial empfehlenswert, wenn sie bei dem Unvermögenden durch substituierte Freiheits- oder Arbeitsstrafen ersetzt werden muß. Der Verfasser hilft sich hier, um das soziale Gesicht zu wahren, mit folgenden Vorschlägen (S. 39): „Der Eingang von Geldstrafen auch seitens Unbemittelter wird durch Zulassung ausgiebiger Stundungs- und Ratenbewilligungen regelmäßig zu erreichen sein, wobei stets dem Verurteilten die Möglichkeit zu eröffnen ist, die Strafe abzuverdienen. Eine nachträgliche Festsetzung zwangsweiser Ersatzarbeit kann erfolgen, wenn einwandfrei feststeht, daß der Verurteilte sich böswillig der Vollstreckung entzieht. Andernfalls ist die Strafe niederzuschlagen." Wem dieses bis zur Niederschlagung der Strafe gehende Recht zustehen soll, sagt der Verfasser nicht. Vermutlich dem Richter, denn die derzeitige Strafvollstreckungsbehörde, die Staatsanwaltschaft, will er, ebenfalls in Rückkehr zu vorkonstitutionellen Zuständen, als überflüssig beseitigen (S. 26). Daß damit der richterlichen Tätigkeit eine von der eigentlichen Rechtsfindung erheblich abweichende minutiöse Verwaltungstätigkeit zugemutet wird, kann vielleicht weniger bedenklich für den erscheinen, der mit dem Verfasser die eigentliche Aufgabe des Richters überhaupt in einer Ausgleichung sozialer Unebenheiten ohne Rücksicht auf juristisch-technische Vorbildung und Kenntnisse erblickt (vgl. den Abschnitt II der Broschüre). Ob freilich damit die ebenfalls angestrebte Vereinfachung der Rechtspflege und Verminderung der Beamtenzahl (Abschnitt IV, S. 31) zu erzielen ist, dürfte zweifelhaft sein. Die bisherige „Sozialisierungs"tätigkeit unserer neuen Gewalthaber läßt Zweifel daran berechtigt erscheinen. Was Bürokratisierung ist, wissen wir doch eigentlich erst seit der Revolution. Und da der Verfasser, wie es bei der gegenwärtigen Tendenz in unserer Selbstverwaltung nur natürlich ist, für seine „Volksrichter" eine entsprechende Besoldung in Sperrdruck vorsieht (S. 24), so ist auch die Verbilligung, die sonst aus seinen Vereinfachungs- und Laisierungsvorschlägen erwachsen könnte, nicht zu erwarten. In dem Ersatz des richterlichen durch das Laienelement geht er sehr weit. Ich habe stets auf strafrechtlichem Gebiet der weitestgehenden Mitwirkung von Laien das Wort geredet und in dem Doppelheft 5/6 des „Kulturparlaments" gelegentlich der Strafprozeßreform mich eingehend mit dem Problem der Laienrechtsprechung auch in Zivilsachen beschäftigt. Es würde zu weit führen, hier näher darauf einzugehen. Gerade was ich als Gefahr dieser Laienrechtsprechung ausgeführt habe, wird mir durch die Sozialiserungsbestrebungen Niedners bestätigt: Die Besorgnis vor einer teilweisen Rückgängigmachung der Errungenschaften der modernen Staatsentwicklung, der Trennung von Verwaltung und Rechtsprechung, vor der Verwechslung von Rechtsstreitentscheidung und Austragung sozialer Gegen-

sätze, die Zerspitterung der Rechtspflege in Sondergerichtsbildungen und im Zusammenhang damit die Förderung der Entfremdung zwischen Berufsrichtertum und praktischem Leben. Die Verwirklichung der Rechtsidee erscheint uns Unmodernen als ein Postulat der Gesamtkultur ohne Rücksicht auf den praktischen Nutzen. Niedner sucht den mindestens zweifelhaften Wert der gegenwärtigen Rechtspflege durch die Statistik des früheren Gerichtsvollziehers Finhold über den Erfolg der Zwangsvollstreckungen in einem bestimmten Bezirk darzutun (S. 17). Selbst vom rein staatsökonomischen Gesichtspunkt aus würde es verfehlt sein, auch wenn brauchbares statistisches Material zugrunde gelegt wird, den Erfolg der Rechtsordnung lediglich aus den zur Zwangsvollstreckung gediehenen Fällen zu beurteilen. Gott sei Dank befolgen viele Verurteilte die Richtersprüche auch ohne Zwangsvollstreckung. Ganz unschätzbar ist vollends der Einfluß, den psychologisch das Bestehen einer g u t e n Rechtspflege auf die Erfüllung von Verbindlichkeiten ohne Prozeß ausübt. Ob allerdings die Rechtsprechung gut sein würde, wenn Niedners organisatorische Vorschläge verwirklicht würden, ist mir sehr zweifelhaft. Die Oberlandesgerichte beseitigt er als überflüssig (S. 30). Die dritte Instanz hat nur im Interesse der Rechtseinheit für ihn Sinn (S. 31). Wie sie aber dieser Aufgabe gerecht werden soll, wenn seinem Vorschlag entsprechend „in allen Fällen, wo die Gerichte endgültig entscheiden", „eine Begründung regelmäßig überhaupt nicht erforderlich" ist, ist schwer abzusehen. Stat pro ratione voluntas! Aus dem entscheidenden Teil vermögen die übrigen Gerichte doch nur zu ersehen, ob Aulus Agerius oder Numerius Negidius obgesiegt hat; für die einheitliche Behandlung gleich gelagerter Rechtsfälle ist aber die Kenntnis der Begründung für dieses Resultat nicht unwesentlich.

Der Abschnitt „Soziales Zivilrecht" enthält mehrere sehr begründete aber keinen neuen kritischen Einwand gegen Vorschriften des BGB. Neu ist nur bei einzelnen dieser Bemängelungen ihre Unterordnung unter den sozialen Gesichtspunkt, so z. B. bei der Frage des Gefahrüberganges beim Kauf.

Alles in allem: Wenn d a s Sozialisierung der Rechtspflege ist, mag uns der Himmel vor einer solchen Sozialisierung bewahren, die verzweifelte Aehnlichkeit mit einer Ruinierung hat. Wir danken dafür, wenn die Errungenschaften einer die Rechtsverwirklichung ohne Ansehen der Person erstrebenden Entwicklung von langen Jahrzehnten zugunsten eines Modebegriffes über den Haufen geworfen werden sollen. D i e Volkstümlichkeit, welche in der Anpassung an jede weitverbreitete Tagesströmung ohne Prüfung ihrer inneren Berechtigung besteht, führt, wie die Vorschläge des Verfassers zeigen, bisweilen zu den rückläufigsten Tendenzen, mögen immer sie durch revolutionäre Ausstaffierung sich den Anstrich sozialer Fortgeschrittenheit geben.

Heinrich Dove, Berlin.

IV.

Die Legitimation des Erben nach russischem und baltischem Recht

unter Vergleichung mit den Bestimmungen des deutschen B.G.B.

Von

Dr. jur. **Edgar Tatarin** (Marburg a. L.),
Rechtsanwalt aus Riga.

(Fortsetzung und Schluß.)

Inhalt.

		Seite
III. Abschn.	**Das unstreitige Nachlaßverfahren im Baltikum**	323
Tit. 1.	Die Rechtsentwicklung	323
	§ 25. Die ältesten Quellen des Landrechts	323
	§ 26. Das ältere Stadtrecht	326
	§ 27. Die weitere Rechtsentwicklung im allgemeinen	334
	§ 28. Die russische Justizreform vom Jahre 1889 und die Entwicklung bis zur Gegenwart	337
Tit. 2.	§ 29. Grundlegendes über die Erbfolge	340
Tit. 3.	Das Verfahren zur Sicherung des Nachlasses	343
	§ 30. A. Die direkten Sicherstellungsmaßnahmen und die Fälle derselben	343
	§ 31. Das zuständige Gericht und die einzelnen Maßnahmen	347
	§ 32. B. Die Bestellung eines Kurators	352
	§ 33. C. Das Nachlaßproklam	357
Tit. 4.	Die Bestätigung der gesetzlichen Erben im Erbrecht	358
	§ 34. Die Bestätigung im Erbrechte als Legitimationsmittel	359
	§ 35. Das zuständige Gericht und der Charakter des Verfahrens	362
	§ 36. Der Bestätigungsantrag	366
	§ 37. Das Nachlaßproklam	368

Seite
§ 38. Der Zeitpunkt des Bestätigungsantrags 385
§ 39. Die Bestätigung der Erben im Erbrechte . . . 389
§ 40. Die Einweisung in den Besitz der Erbschaft . . 394

Tit. 5. Die Anerkennung der Rechtskraft der Verfügungen von Todes wegen 395

§ 41. Allgemeines 395
§ 42. Die Einlieferung des Testaments 397
§ 43. Die Testamentseröffnung 402
§ 44. Das Aufgebotsverfahren 408
§ 45. Der Erbschaftsantritt 411
§ 46. Die gerichtliche Anerkennung der Rechtskraft des Testaments 411

Tit. 6. § 47. Der Rechtszustand während der deutschen Besetzung des Baltenlandes 429

IV. Abschn. **Die rechtliche Bedeutung der Erblegitimationsurkunden im russischen und baltischen Recht** 432

Tit. 1. Die Vermutung für die Richtigkeit der Legitimationsurkunden 432

§ 48. Das deutsche Recht 432
§ 49. Das russische Recht 434
§ 50. Das baltische Recht 446

Tit. 2. Der öffentliche Glauben der Legitimationsurkunden 451

§ 51. Das deutsche Recht 451
§ 52. Das russische Recht 452
§ 53. Das baltische Recht 457

Tit. 3. Ueber das Verhältnis der Bestätigungsbeschlüsse des unstreitigen Nachlaßverfahrens zu den Erkenntnissen des Zivilprozesses 459

§ 54. Die Bedeutung der Bestätigungsbeschlüsse für den Prozeß 460
§ 55. Die Verbindlichkeit des Prozeßurteils für das unstreitige Nachlaßverfahren 461

Nachwort 465

III. Abschnitt.

Das unstreitige Nachlaßverfahren im Baltikum.

Tit. 1. Die Rechtsentwicklung.

§ 25. Die ältesten Quellen des Landrechts.

Die älteren Quellen des baltischen Rechts enthalten wenig oder gar nichts über die Legitimation des Erben. Nur auf indirektem Wege kann man sich Aufschlüsse über diese Frage verschaffen.

Die Hauptquellen des Landrechts: das Waldemar-Erichsche Lehnrecht [1]), das älteste livländische Ritterrecht [1]), der livländische Spiegel Land- und Lehnrechts [1]) und das mittlere livländische Ritterrecht [2]), deren Entstehung in das 13. bis 15. Jahrhundert fällt [3]), wissen jedenfalls nichts von einer Beteiligung des Gerichts an der Regelung des Nachlasses, wie sie überhaupt nichts Näheres über Erwerbung und Antritt des Nachlasses, Erbteilung usw. enthalten [4]). Wie von Helmersen überzeugend dargetan [5]), galt für das alte livländische Recht, das ein rein deutsches Recht darstellte, der allgemeine Grundsatz des letzteren: „Der Tote erbt den Lebendigen" — es folgt dieses aus der Bestimmung des mittleren Ritterrechts, daß das Kind den Vater beerbt, wenn es, obgleich nach dessen Tode geboren, nur kurze Zeit gelebt hat, oder, wie das genannte Rechtsbuch sich ausdrückt, nachweislich „de veer wende beschriet" [6]). Die Erwerbung der Erbschaft erfordert also keine besondere Antretung, geschweige denn eine Anerkennung

---

[1]) Vgl. Bunge, Altlivl. Rechtsbücher.

[2]) Vgl. Oelrichs, Rig. R.

[3]) Vgl. Bunge, Einleitung, S. 95—118.

[4]) Vgl. v. Helmersen, Adelsrecht, S. 30 ff. u. 322.

[5]) Helmersen a. a. O. S. 30 u. 99, vgl. auch Geschichte des liv-, est- und kurländischen Privatrechts, S. 80.

[6]) Vgl. Mittl. Ritterrecht, Kap. 27 u. 54.

des Erbrechts durch das Gericht: der Erbe erwarb die Erbschaft durch den bloßen Anfall, d. h. durch den Tod des Erblassers.

I. Die zwei ältesten Rechtsquellen: das Waldemar-Erichsche Lehnrecht und das älteste Ritterrecht stellen dem Inhalte nach ein fast reines Lehnrecht dar[1]). Bei einem solchen bestand natürlicherweise ein Bedürfnis nach einer Legitimation des Erben um so weniger, als das altlivländische Ritterrecht nur das strenge Mannlehen[2]) kannte: die patriarchalischen Verhältnisse, in denen ein solches wurzelte, brachten es mit sich, daß schon bei Lebzeiten des früheren Besitzers die Person des Lehnfolgers allgemein feststand, wie etwa heute bei der Thronfolge; nach dem Tode des Erblassers rückte der Erbe, der gewöhnlich zur Stelle und „in der Were bestorben" war, einfach in den Besitz des Lehns ein; worauf es ankam, war einzig, die Belehnung vom Lehnsherrn zu erlangen. Diese wird durch das Waldemar-Erichsche Lehnrecht in den Art. 4—11 und im älteren Ritterrechte in den Art. 6—9 geregelt: sie mußte binnen Jahr und Tag gemutet werden[3]). Neben diesem zugleich öffentlichrechtlichen Akt hatte ein gerichtliches Nachlaßverfahren keinen Platz. — Auch für eine Sicherung des Nachlasses durch das Gericht, d. h. für dasjenige Verfahren, aus dem sich historisch meistenteils die Beteiligung des Gerichts am unstreitigen Nachlaßverfahren entwickelt, bestand im ältesten livländischen Recht kein Bedürfnis; denn waren die Kinder des Verstorbenen unmündig, so übernahm der nächste Schwertmage laut Gesetz[4]) die Vormundschaft, wobei dann der Nachlaß in seine Verwaltung ge-

[1]) Bunge, Einleitung, S. 98—100 ff.

[2]) Vgl. A. v. Transehe, Zur Geschichte des Lehnwesens in Livland, S. 17 ff.; insbesondere S. 63 ff.

[3]) Vgl. Waldemar-Erichsches Lehnrecht, Art. 4, § 1: Stervet ein man, de söne heft, ein edder meer, de ein, de to sinen jaren gekomen is, de schal overvaren binnen jar unde dach, dat is ses veken unde ein jar, dat sin to entvangende. § 2: Vorsumet he de tiit, so is sin gut vorjaret, he moge denn echte not bewisen, dat he nicht komen mochte.

[4]) Waldemar-Erichsches Lehnrecht, Art. 13.

langte [1]); starb aber der Erblasser, ohne Kinder zu hinterlassen, so blieb die Witwe Jahr und Tag im Besitze der Erbschaft, die dann an den König fiel [2]). Allerdings soll, falls ein Schwertmage nicht vorhanden ist, der König [3]) — und nach dem ältesten Ritterrechte der Bischof [4]) — Vormund sein; da diese obersten Lehnsherren nun aber die Verwaltung in diesem Falle kaum selbst ausgeübt haben werden, so liegt der Gedanke nah, hier eine Ausübung der Verwaltung durch den vom Könige oder Bischof eingesetzten Richter [5]) anzunehmen. Das sind vielleicht Keime der späteren Nachlaßsicherungsmaßnahmen. (Ganz ähnliche Bestimmungen enthält das älteste Ritterrecht [6]).

II. Der Spiegel Land- und Lehnrechts, der zum größten Teile auf dem Sachsenspiegel Landrechts beruht und in der Hauptsache Landrecht enthält, stellt in B. I, Art. 14 den Satz auf:

> „De erve mach wol varen to der wedewen in dat gut eer dem mantveste, up dat he beware, dat dar nicht vorlaren werde, dat em anvallen mach. Mit sinem rade schal ok de vrowe begraft unde mantfeste began; anders en schal he nene gewalt hebben bet an dem mantveste. Na dem mantveste schal he eschen, wat em tobehört“ [7]).

Der Erbe soll also vor dem Dreißigsten (in Livland gewöhnlich Mondfest genannt) zwar die Aufsicht darüber haben, daß ihm nichts von der Erbschaft verloren gehe, jedoch erst nach Ablauf dieser Frist das Gut „eschen“, d. h. dasselbe (eventuell gerichtlich) fordern [8]) dürfen. Ferner enthält dieses Rechtsbuch (B. III, Art. 11) die Bestimmung:

[1]) a. a. O. Art. 16—19.

[2]) a. a. O. Art. 23 u. 24, § 4.

[3]) a. a. O. Art. 13, § 2.

[4]) Aeltestes Ritterrecht, Art. 12, § 2.

[5]) a. a. O. Art. 43, vgl. hierzu auch den Livl. Spiegel I, 42.

[6]) Art. 12—14 u. 17—24.

[7]) Vgl. den oben S. (I) 274, N. 1 zitierten Art. 22, Ssp. I.

[8]) Das Wort „eschen“ (oder „esschen“) hat gewöhnlich die Bedeutung von „gerichtlich fordern“ (heischen), vgl. das russische „isk“ (иск), „iskatj“ (искать) für „Klage“ „gerichtlich klagen“, auch Oelrichs, Rig. R., Glossarium dazu, S. 278.

„Ift twe up ein gudt spreken na dem dörtigesten dage, dejennige, de dat gut under sik heft, de schal dat nemant antworden, se vordregen sich denne mit minne edder mit rechte."

Und in dem B. III, Art. 56, wo dem Herrn zugebilligt wird, seinen Dörfern ein Sonderrecht zu geben, heißt es:

„Nen utwendich man is plichtich, in dem dorpe to antworden na erem sunderliken dorprechte, he en klage denn up erve edder gut edder umme schult."

Das dürften wohl die drei einzigen Stellen sein, die von einer gerichtlichen Hilfe bei der Geltendmachung des Erbrechts durch den Erben handeln. Es ist aus ihnen ersichtlich, daß diese Hilfe aber in erster Linie für das streitige, das Klageverfahren, vorausgesehen ist; eine Andeutung auf ein unstreitiges Nachlaßverfahren ist höchstens in dem Worte „eschen" des ersten Zitats zu erblicken: es ist darin nicht enthalten, daß die Forderung des Erben im Prozeßwege geltend zu machen war. Die Annahme des Gegenteils liegt dagegen nah, wenn man in Betracht zieht, daß den mit dem livländischen Spiegel verwandten deutschen Rechtsbüchern der gleichen Zeit die gerichtliche Einweisung in das Erbe im unstreitigen Verfahren durchaus bekannt war[1]). Auch das mittlere Ritterrecht, das in der Hauptsache das frühere Recht wiedergibt, enthält in dieser Hinsicht keine neuen Bestimmungen, ebensowenig wie die livländische erzstiftische Gerichtsordnung von 1539 — das Formulare procuratorum des Dionysius Fabri[2]).

§ 26. Das ältere Stadtrecht.

I. Anders im Stadtrechte. Schon im ältesten lübischen Rechte für Reval aus dem 13. Jahrhundert findet sich die Bestim-

[1]) Vgl. Kuttner, Das Verhältnis des Z.P. zum Erbschein, S. 209 ff. Merkwürdig ist es allerdings, daß die Bestimmung des Ssp. I, 28 in den Livl. Spiegel nicht aufgenommen ist — im Ssp. war die Rede davon, daß erbloses Gut vom Richter in Verwahrung zu nehmen sei, wonach man dasselbe von ihm zu „eschen" habe. Binnen Jahr und Tag kann sich der Erbe zu demselben „tien mit rechte".

[2]) Vgl. Oelrichs, Rig. R., S. 153 ff.

mung, daß, wenn jemand in Reval ohne Erben stirbt, „sein gut schal men deme rade van der stat antworden to bewarende, ne komet oc nemen binnen deme jare unde dage de sic to deme gude te mit rechte, so boret des gudes dat halue det der koningliker wolt unde der stat dat halue del[1]). Genau wie im Sachsenspiegel I, 28 ist hier vorausgesehen, daß der rechte Erbe sich zu dem in Verwahrung des Rats befindlichen erblosen Gute, „te mit rechte", d. h. sich zu demselben mit Gerichte ziehe — das ist wohl ein deutlicher Hinweis auf eine damals bereits bestehende unstreitige gerichtliche Erbeinweisung. Die gleiche Bestimmung ist dann in der Revision des Revaler Stadtrechts von 1586 wiederholt[2]).

Einen sehr interessanten Hinweis enthält ein im Jahr 1475 nach Reval ergangenes Urteil des lübischen Oberhofs:

> „Renold, (nadem) juwe wedderpart is hyr gekomen mit einem tovorsichte, dat hyr de rad van werde erkande unde Hanse van der Heide wisede in de guder, unde he borgen gesat hefft to den schulden to antwerdende, unde gy dat togelaten unde nicht geschulden en hebben, unde dat Testament Hans Hedebeken bynnen jar unde dage nicht erkennen hebben laten, so en is dat testament nicht van werde[3]).

Aus diesem Urteil ist vor allem zu ersehen, daß in Reval um jene Zeit bereits gerichtliche Einweisungen der gesetzlichen Erben in den Nachlaß auf Grund sog. „Tovorsichtsbreve" üblich waren. Dies waren amtliche Bescheinigungen der Heimatsbehörden auswärtiger Erben über deren verwandtschaftliches Verhältnis mit dem Erblasser, in denen zugleich die Gewähr wegen künftiger Ansprüche etwaiger anderweitiger Erben zugesagt wurde[4]). Zweitens aber ist daraus ersichtlich, daß man dazumal bereits nach dem Tode des Erblassers das

[1]) Bunge, Revaler Stadtrecht I, das lübische Recht für Reval, Niederdeutscher Kodex von 1282, Art. (18) u 167; vgl. auch den Lateinischen Kodex von 1257 nebst Uebersetzung von 1347, Art. 19.

[2]) a. a. O. Revision von 1586, Lib. II, Tit. I, § 14.

[3]) Zitiert bei Pauli, Abh. aus dem lüb. Recht III, S. 344, N. 329.

[4]) Pauli a. a. O. S. 139, vgl. auch N. 290.

Testament vom Gerichte „irkennen“ lassen mußte. Hier wird der Anspruch auf Grund Testaments den bereits eingewiesenen Intestaterben gegenüber als verspätet zurückgewiesen. Beide Arten des späteren unstreitigen Nachlaßverfahrens sind damit für Reval im 15. Jahrhundert bereits nachgewiesen.

Die Revision von 1586 enthält außerdem noch die Vorschrift, daß nach dem Tode eines Ehegatten, falls die Kinder keine Freunde haben, der Ueberlebende dem Rat Rechenschaft über dasjenige zu legen habe, was den Kindern zukommt[1]). Hier sind also dem Rate als dem obersten Stadtgerichte gewisse Sicherungsfunktionen in bezug auf solche Hinterlassenschaften auferlegt, bei denen die Erben unbekannt oder unmündig sind. Es ist klar, daß, wenn hier nach Jahr und Tag den erschienenen Erben, oder nach Eintritt der Volljährigkeit den Kindern des Erblassers der aufbewahrte bzw. überwachte Nachlaß durch Vermittlung des Rats überantwortet wurde, diese Erben, falls sie es brauchten, vom Rate auch leicht eine Bescheinigung darüber erhalten konnten, daß sie die rechten Erben seien; dem Rate sind hier eben vermöge seiner Verwaltungs- oder Aufsichtstätigkeit die erbrechtlichen Verhältnisse bekannt geworden. — Eine Revaler Bursprake vom Jahre 1560 lautet ferner:

Ist einer etwa gestorben
In irgend einem Hause,
Er sey von Teutscher
Oder unteutscher Geburt,
Läst er Gut oder Erbe nach,
Der Wirth des Hauses
Soll es dem Rathe offenbaren,
Thut ers nicht,
Man soll's richten vor Diebstahl[2]).

---

[1]) Revision von 1586, Lib. II, Tit. I, § 21.

[2]) a. a. O. II, S. 240, vgl. auch die spätere Fassung vom Jahre 1803 daselbst S. 241. Hieran hat dann offenbar die spätere Verordnung (Reskript der Regierung vom 18. Oktober nebst Anordnung des Generalgouvernements vom 5. Oktober 1819) angeknüpft; es heißt dort, daß sowohl die Polizeikommissäre als sämtliche Einwohner und Hauseigen-

Hier wird also dem Rate der Stadt die allgemeine Aufsicht über diejenigen Nachlässe auferlegt, wo jemand in fremder Umgebung gestorben ist. So mag zuerst der Keim zur freiwilligen Gerichtsbarkeit in Nachlaßsachen gelegt worden sein. Daß das damalige Stadtrecht im Gegensatze zum Landrecht solche Bestimmungen enthielt, erklärt sich aus den ganz anders gearteten, städtischen Verhältnissen: hier ist nicht der gleiche bodenständige patriarchale Charakter der Vermögensgrundlagen vorhanden — nicht die gleiche Exklusivität in bezug auf das Eindringen Fremder: schon das älteste lübische Recht (für Reval) vom Jahre 1257 enthielt die Bestimmung, daß, falls „ein sturue sunder erffnamen vnde vnse borgen nicht en were", so sollen, falls nicht die Möglichkeit vorliegt, seine Hinterlassenschaft dem Hauswirte zur Verwahrung zu überlassen, „de radlude dat vorwaren bet to der vorgheschreuen tyd" [1]). Die Stadt und besonders die Hansestadt brachte im Gegensatz zum flachen Lande den ständigen Zuzug Fremder mit sich. Auf der Grundlage dieser spärlichen gesetzlichen Bestimmungen erwuchs dann durch die gerichtliche Praxis ein unstreitiges Nachlaßverfahren, wie wir es z. B. in der kgl. schwedischen Resolution vom 14. Oktober 1643 bereits als gegeben vorfinden: hier heißt es in § 9, der sich auf eine Erbschaftsangelegenheit des weiland Reinhold Dreyer in Reval bezieht, daß es Ihrer Kgl. Majestät gnädiger Wille sei, „daß Burgermeistere und Rath berührte Erbschaft an denselben abfolgen lassen, welchen Sie nach genauer Untersuchung prüfen

---

tümer verpflichtet sind, von allen Todesfällen außer dem Polizeimeister auch dem Magistrate zu berichten — mit der Angabe, ob „abwesende oder unmündige Erben vorhanden sind", wonach dann die kompetente Behörde (d. i. offenbar der Rat) „alle erforderlichen Versiegelungen und Inventuren" vorzunehmen habe: vgl. Bunge a. a. O. II, S. 548. Vgl. hierzu auch den Senatsukas vom 31. März 1838 (ebenfalls bei Bunge a. a. O. II, S. 474).

[1]) Bunge, Rev. St.R. I, Uebersetzung v. J. 1347 des Lateinischen Kodex von 1257, Art. 19.

und befinden am meisten dazu berechtiget zu seyn“ [1]). So besagt denn auch der Bericht des Revaler Rats „Ueber das gerichtliche Verfahren bei dem Rathe und den Niedergerichten“ vom 8. November 1784, daß zu den Angelegenheiten des Magistrats „alle Erbschafts- und Testaments-Sachen . . . gehören“ [2]).

Auch in bezug auf die testamentarische Erbfolge bestimmt bereits die Revision des lübischen Rechts für Reval vom Jahre 1586: „Alle Testamente sollen durch die verordnete Testamentarien binnen Monatszeit gerichtlich produciert und verlesen werden, es wäre denn, daß Ferien oder andere Verhinderung dem Rathe vorfielen . . . “ [3]), und die Waisen-Gerichts- und Vormünder-Ordnung“ vom Jahr 1697 spricht in Tit. I, § 4 von „Bestätigung des Testaments“ [4]).

II. Weniger ergiebig und unzweideutig fließen die Quellen des alten rigischen Stadtrechts in bezug auf unser Thema. Das älteste für Reval (Anfang des 13. Jahrhunderts) und für Hapsal aufgezeichnete rigische Stadtrecht (vom Jahre 1279) enthält keinerlei direkten Hinweis bezüglich unserer Frage [5]). In dem für Riga bestimmten Hamburger Statut von 1270 ist die Rede davon, daß, falls jemand sein Testament vor zwei Ratmannen errichtet hat und der eine davon gestorben ist, der Ueberlebende die Errichtung (offenbar nach dem Tode des Testators) allein zu bezeugen habe [6]); hier hat die genannte

---

[1]) Vgl. Bunge a. a. O. II, S. 245.

[2]) a. a. O. I, S. 307; II, A, 6b.

[3]) a. a. O. I, S. 142, Revision v. J. 1586, Lib. II, Tit. I, § 11. Vgl. auch Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Recht III, S. 342 ff.

[4]) a. a. O. I, S. 260.

[5]) Vgl. Napiersky, Quellen des Rigischen Stadtrechts, A u. B. Es wäre hier höchstens zu erwähnen, daß laut § 19 jenes ältesten Stadtrechts: „si quis moritur sine herede, hereditas defuncti seruabitur duobus annis et die; si quis autem heredem se ingesserit, ponet fideiussores, ne quis hereditatem illam de cetero exigat.“ Daraus läßt sich bereits auf eine Beteiligung des Gerichts an der Nachlaßregelung schließen. Vgl. unten S. 331, N. 3 u. 4.

[6]) a. a. O. S. 83: Hamburg-Rigisches Recht V, 2.

Quelle offenbar die nachherige Verhandlung der Nachlaßangelegenheit auf Grund Testaments vor dem Rate im Auge, denn die späteren umgearbeiteten Rigischen Statuten (entstanden um die Wende des 13. Jahrhunderts[1]) fügen hinzu: „unde so wat claghe opsteyt van testamente, dat sal de rat richten“ [2]). — Ferner bestimmen ebenfalls bereits die umgearbeiteten rigischen Statuten, daß, falls jemandem eine Hinterlassenschaft anfällt, er sie binnen Jahr und Tag zu fordern habe, widrigenfalls die Stadt Riga dieselbe erbt[3]); hier kann es sich nur um eine Meldung bei Gericht handeln, denn es liegt in der Natur der Sache, daß sonst die Rechtzeitigkeit der Forderung kaum zuverlässig festgestellt werden kann[4]). Die gleiche Bestimmung enthalten auch die neueren Statuten und Rechte der Stadt Riga (Entwurf von 1673), wie solche bis zur Kodifizierung des baltischen Privatrechts in Kraft waren[5]); in diesen ist auch noch bestimmt, daß Schuldforderungen gegen den Nachlaß des Verstorbenen binnen Jahr und Tag unter Beibringung gerichtlicher Beweise geltend zu machen seien[6])

---

[1]) a. a. O. Einleitung S. LXI.

[2]) Napiersky a. a. O. Umgearb. Rig. Statuten VII, 5, § 2. Dieser Ausgabe ist der von J. C. Schwartz im Jahr 1780 entdeckte Originalkodex aus der rigischen Stadtkämmerei zugrunde gelegt. In der ersten von Gerh. Oelrichs, Bremen 1773, veröffentlichten Ausgabe, der eine Bearbeitung vom Jahr 1542 zugrunde liegt, lauten die Schlußworte: „sall de Radtman richten“, was mir jedoch als widersinnig erscheint — vgl. die zitierte Ausgabe S. 42.

[3]) Vgl. Napiersky a. a. O. Umgearb. Rig. St. VII, 10, desgl. Oelrichs a. a. O. S. 43, vgl. auch oben S. 330, N. 3.

[4]) Das folgt auch indirekt aus dem bei Napiersky a. a. O. S. 309 zitierten Senatusconsultum vom 22. August 1604, laut welchem in derartigen Fällen Jahr und Tag als annus utilis zu verstehen sei. In gleichem Sinne Bunge, Die Stadt Riga im 13. und 14. Jahrhundert, S. 252, 6.

[5]) Rig. Statuta, Lib. IV, Tit. 7. Ueber diese neueren Statuta vgl. Bunge, Einleitung in die liv-, est- und kurländische Rechtsgeschichte, S. 234—235.

[6]) a. a. O. Lib. III, Tit. 6, § 3.

(die älteren Statuten sprachen hier nur von den Beweisen, schrieben keinen Termin vor[1]) — auch hier dürfte aus dem genannten Grunde eine Geltendmachung bei Gericht gemeint gewesen sein. Daß das alte Rigische Recht außer dem Klageverfahren ein besonderes Verfahren in Testaments- und Intestaterbschaftssachen gekannt hat, wird am besten durch die Bestimmung der neueren Statuten der Stadt Riga dargetan: daß vor das Niedergericht alle „Civil- und Blut-Sachen" gehören, während „die Testamenten, Erbforderungen, Proclamata" „ihre erste Instanz vorm Rath haben"[2])[3]). Die Vormünderordnung von 1591 enthält unter anderem die Vorschrift:

> „Wan namhaffte Schülden fürhanden, sollen die Vormündere vmb ein öffentlich proclama beim Erbarn Rathe anhalten vnd in termino, nach ergangener erkenntnis der Creditorn, einen Vberschlagk machen, wie die Erbschaft jegen solche Schüldenlast geschaffen[4]).

Das damalige Recht kannte also bereits ein Aufgebotsverfahren durch den Rat — allerdings nur in der Form eines

---

[1]) Vgl. Napiersky a. a. O., Umgearb. Rig. St. VII, 11, desgl. Oelrichs a. a. O. S. 43.

[2]) Rig. Statuta, Lib. II, Cap. 3, § 1.

[3]) Die Verwaltungsfunktionen des Rig. Rats in bezug auf Erbschaften sind ferner ersichtlich aus dem Hamburg-Rigischen Recht II, 12 (vgl. Napiersky a. a. O. S. 73): „So wanne ghot uppe kindere eruet wert, vnde is der kindere welic, de erme dinge vnrechte dot, vnde et deme rade witlic wert, dat kint ne sal des godes nicht weldich sin al wante in de thit, dat et sineme dinge reyte doyt. Vnde de anderen kindere solen des godes weldich sin, de erme dinghe rechte dot ofte don." Diese Bestimmung findet sich auch in den umgearbeiteten Statuten: V, 11. — Die Statuta und Rechte, Ausg. 1798, bringen sie in folgender veränderten Fassung: „Da etwa E. E. Rahte, oder denen verordneten Waysen-Herren kund würde, daß einige Kinder und Erben, denen Guth heimgefallen, ihre Sache nicht recht angingen, also, daß sie es verbrächten; Alsdann soll sothanen Erben nichts in Händen gestattet, besondern von den Vormündern verwaltet werden, bis solche Erben ihnen selbst, besser denn vorher vorstehen mögen."

[4]) Vorm.Ordn. von 1591, § 15, bei Napiersky a. a. O. S. 278.

Gläubiger-, keines Erbenaufgebots. Daß der Rat sich aber nicht auf dieses beschränkte, sondern nachher auch für die Ordnung des Nachlasses sorgte, ist aus dem Senatusconsultum [1]) vom 19. November 1669 [2]) ersichtlich, durch welches in Sachen eines erblosen Nachlasses „die Disposition und Hebung der bonorum vacantium" nach Meldung der Gläubiger einer besonderen Person (einer Art Pfleger) übertragen wird. Durch Senatusconsultum vom 3. Juni 1659 wird auch den Meistern und Handwerkern vorgeschrieben, „die bona caduca der Meistere oder Gesellen inskünfftig nicht ihren laden zuzueignen, besondern dem Waisengerichte selbige anzumelden vnd auszukehren" [3]); hier finden wir das Waisengericht als städtisches Untergericht mit der Fürsorge für das erblose Gut betraut. Aus dem Ratsdekret vom 16. Dezember 1579 [4]), desgleichen aus dem Senatusconsultum vom 4. Juni 1617 [5]) ist zu ersehen, daß der Rat damals bereits in unstreitigem Verfahren Nachlaßangelegenheiten entschied: durch das erstere werden die vollen Brüder und Schwestern „vor die nähesten Erben zu des verstorbenen Ludwich Bürstels nachgelassene Erbschaft erkläret", im letzteren erläutert der Rat auf des „Waysenherrn Berndt Dölmans frage, so Er wegen eines Erbfals Einem Erb. Rath proponiret", daß das jus repraesentationis anzuwenden sei — offenbar sind hier dem Waisengerichte bei Verhandlung der Nachlaßangelegenheit Zweifel über die Anwendung des Rechts aufgekommen. Endlich enthalten die bei Napiersky zitierten Ratsdekrete vom 21. September 1565 und vom 21. September 1604 [6]) Entscheidungen des Rats in unstreitigen Erbteilungsangelegenheiten.

---

[1]) Ueber diese Senatusconsulta der baltischen Städte als Rechtsquelle vgl. Bunge, Einleitung, S. 235 ff.

[2]) Vgl. Napiersky a. a. O. S. 326.

[3]) a. a. O. S. 318.

[4]) a. a. O. Einleitung, S. C. III, Nr. 11.

[5]) a. a. O. S. 310—311, Nr. 26.

[6]) a. a. O. Einleitung, S. C. III, Nr. 15 u. 16.

Was dann ferner das Verfahren in Testamentssachen [1]) anbelangt, so enthält die Vormünder-Ordnung von 1591 [2]) in § 2 die Vorschrift, die Witwe solle „das Testament einem Erbarn Rathe, durch die Wayseherrn, vier Wochen nach ihres Mannes Todte insinuiren vnd dasselbe bey Macht erkennen lassen", und § 11 derselben spricht von der „Bestetigung des Testaments", ebenso wie auch schon Pt. 82 der rigischen Bursprake aus dem 15. Jahrhundert [3]). Auch in der auszugsweise von Napiersky abgedruckten Brauerschen Präjudikatensammlung finden sich zwei Dekrete des Rats von 1595 und 1645, die die Bestätigung von Testamenten betreffen [4]), und in dem Senatusconsultum vom 27. Februar 1594 verbietet der Rat den Predigern die Ausfertigung von Testamenten, da solches den Stadt-Secretarien zustehe, „oder es will E. Erb. Rath solche winkelmessige Testamenta oder der Herrn Prediger beweise keinesweges annehmen oder bestettigen" [5]).

§ 27. Die weitere Rechtsentwicklung im allgemeinen.

I. Im Dargelegten sind die Hauptquellen des älteren materiellen baltischen Rechts in Betracht gezogen. Das mittlere livländische Ritterrecht kam in den meisten Territorien des Baltenlandes zur Anwendung und bildete zusammen mit den obenerwähnten Rechtsbüchern die Hauptquelle des baltischen Landrechts. Das lübisch-revalsche und das hamburg-rigische

[1]) Testamente sind in Livland verhältnismäßig alt — vgl. das bei v. Helmersen, Adelsrecht, S. 349 ff. abgedruckte Testament des Otto von Ixkulle vom Jahr 1417, aber auch schon im 14. Jahrhundert sind Testamente nachgewiesen (vgl. Bunge, Privatrecht, § 376a).

[2]) a. a. O. S. 273 ff.

[3]) Vgl. bei Napiersky a. a. O. S. 235: „Vorthmer buth de Radt vnd will geholdenn hebben, welck borger edder geselle syn Testamenth deit edder beschrinen let, de sall der stadt inn sinhem testamente tho dem buwethe wes thokernn edder geuen, anders will de Radt nhen Testament by macht holden edder delenn."

[4]) Vgl. Napiersky a. a. O. S. C. I bis C. II, Nr. 8 u. Nr. 10.

[5]) a. a. O. S. 303, Nr. 11.

Recht bildeten den Grundstock des heutigen Rechts nicht nur Revals bzw. Rigas, sondern auch der meisten kleineren baltischen Städte. Bei der großen Zerrissenheit der baltischen politischen Geschichte, die einzelne Provinzen und Städte zeitweilig ihre ganz eigenen, von den übrigen Landesteilen abgesonderten Geschicke erleben ließ, bildete sich eine große Buntscheckigkeit der Rechtszustände[1]) heraus, die einerseits den Landrechten der drei einzelnen Provinzen ihren eigenen Charakter gab, andererseits zu solchen Sonderbildungen führte wie etwa das Spezialrecht des Piltenschen Kreises, das Narwasche Stadtrecht, das sich hauptsächlich auf schwedisches Stadtrecht gründete, oder das Magdeburger Recht in Jakobstadt. Hier alle diese Sonderbildungen zu verfolgen, würde uns zu weit führen. Nur so viel sei gesagt, daß außer diesen einheimischen deutschrechtlichen Quellen bis zum Ende der livländischen Selbständigkeit im Jahre 1561 das kanonische und gemeine Recht nur sehr beschränkten Eingang gefunden hatten[2]). Erst in der polnischen Zeit (1561—1621) kam das römische Recht durch die Praxis mehr in Aufnahme[3]). Nach dem Uebergang Estlands im Jahr 1561 und Livlands im Jahr 1621 an Schweden bestätigten die schwedischen Könige ihren neuen Provinzen die altangestammten Rechte und Privilegien, wobei jedoch von Gustav Adolf angeordnet wurde, daß in subsidium das schwedische Reichsrecht anzuwenden sei und dieses selbst vor dem römischen und dem gemeinen deutschen Rechte den Vorzug haben sollte[4]). Außerdem erging eine Reihe königlich schwedischer Gesetze und Verordnungen für Liv- und Estland, unter denen für unser Thema in der Hauptsache die Vormünderordnung vom 17. März 1669

[1]) Ueber diese Mannigfaltigkeit der Quellen speziell auf unserem Gebiete vgl. v. Samson, Erbschaftsrecht, § 66 ff.; Nielsen, Erbfolgerecht, §§ 7 u. 9.

[2]) Vgl. Bunge, Einleitung, S. 170—179.

[3]) a. a. O. S. 179 u. 195.

[4]) a. a. O. S. 196—200 u. 208.

und die Testamentsstadga vom 3. Juli 1686 in Betracht kommen; da dieselben bis zum heutigen Tage einen Bestandteil des baltischen Privatrechts bilden, so werden wir auf dieselben noch wiederholt zurückzukommen haben [1]).

II. In Kurland ging die Rechtsentwicklung in der herzoglichen Zeit (1561—1795) ihre gesonderten Wege, wobei diese Entwicklung in der Hauptsache auf dem früheren Rechte und dem gemeinen deutschen Rechte fußte, ohne daß hier fremde Rechte in Aufnahme gekommen wären; nur der Einfluß des römischen Rechts ist in Kurland ein stärkerer, als in den nördlichen Provinzen [2]).

III. Mit der Angliederung Liv- und Estlands (1721) und Kurlands (1795) an Rußland begann auch ein gewisser Einfluß der russischen Gesetzgebung auf die baltische Rechtsbildung, doch war dieser besonders im 18. Jahrhundert und speziell in bezug auf das Privatrecht ein geringer. Im Jahre 1862 folgte die Kodifikation des bis dahin in ungezählten Rechtsquellen verstreuten Privatrechts im Band III des Provinzialrechts, womit endlich die erforderliche Klarheit der baltischen Rechtsverhältnisse geschaffen war.

Die Bestimmungen über die Behörden- und Gerichtsverfassung waren bereits 1845 als Teil I des Provinzialrechts kodifiziert worden, und in den Zuständigkeitsvorschriften dieses Teils sind mancherlei Hinweise auf den Rechtszustand in unserer Frage vor der Justizreform des Jahres 1889 enthalten.

IV. Der baltische Zivilprozeß war im Gegensatz zum materiellen Rechte nicht zugleich mit diesem kodifiziert worden, sondern beruhte bis zum Jahr 1889 einerseits auf althergebrachtem Gewohnheitsrecht, andererseits auf einer Reihe von sehr verschiedenartigen schriftlichen Quellen. Die ursprüngliche altdeutsche Gerichtsverfassung war erst unter polnischer Herrschaft beseitigt worden, übte jedoch als Gewohnheitsrecht auch späterhin noch einen gewissen Einfluß auf die

[1]) Vgl. a. a. O. S. 244 ff.

[2]) a. a. O. S. 254.

Gestaltung der prozessualen Verhältnisse. Die Grundlage des späteren livländischen Prozesses bildeten zum großen Teile schwedische Rechtsquellen [1]) und die Konstitutionen und Zirkulärbefehle des Hofgerichts, welch letztere die Rechtsentwicklung bis zur Justizreform von 1889 fortsetzen. In der russischen Zeit kamen noch eine Reihe von Allerhöchsten Befehlen und ausnahmsweise solche reichsrechtliche Bestimmungen hinzu, die ihrem Charakter nach auch für das Baltikum maßgebend waren.

Neben solchem örtlichen Rechte war aber im Baltikum seit dem 17. Jahrhundert als Hauptgrundlage des Zivilprozesses der römisch-kanonische gemeine Prozeß in Form des territorialen summarischen Verfahrens zur Anwendung gelangt, wobei die Fortentwicklung desselben durch die deutsche Gesetzgebung und Doktrin auch dem Baltenlande indirekt zugute kam; die in Deutschland in Aufnahme gekommenen neuen Grundsätze fanden teils durch die Konstitutionen der baltischen Obergerichte, teils durch Doktrin und Praxis auch im Baltenlande Eingang [2]).

§ 28. Die russische Justizreform vom Jahre 1889 und die Entwicklung bis zur Gegenwart.

Im Jahre 1889 erfolgte im Baltenlande die Justizreform, durch welche an die Stelle der einheimischen deutschen Gerichte das russische Gericht gesetzt wurde. Dieser Schritt war langerhand von der Regierung vorbereitet worden. Dadurch erklärte sich auch, daß den um die Mitte des 19. Jahrhunderts entstandenen Teilen IV und V der Kodifikation des Provinzialrechts, welche unter anderem den Prozeß in weiterem Sinne enthielten, die Bestätigung nicht zuteil wurde: auf diesem

[1]) So eine Reihe von „Ordinanzen“ für die einzelnen Arten der livländischen Gerichte und allgemeine schwedische Prozeßgesetze, die z. T. in Livland besonders promulgiert, z. T. durch die Praxis aufgenommen waren, — unter ihnen besonders die Prozeßstadga vom 4. Juli 1695, ferner königlich schwedische Entscheidungen in Prozeßsachen.

[2]) Vgl. hierüber O. Schmidt, Zivilprozeß, S. 1—8, auch v. Samson, Erbschaftsrecht, § 67.

Gebiete wünschte man von russischer Seite keine Kodifizierung, sondern eine völlige Umgestaltung nach russischem Muster. Die panslavistischen Kreise sahen darin ein Mittel zur größeren Assimilierung des Baltikums. Man darf sich nicht verhehlen, daß diese Art des Angriffs auf die Sonderstellung Liv-, Est- und Kurlands ein gewandter Schachzug war. Die baltischen gerichtlichen Verhältnisse waren durchaus reformbedürftig, dagegen die russische Gerichtsverfassung und die beiden Prozesse vom Jahre 1864 das vielleicht Vollkommenste, was die Gesetzgebung des neuen Rußlands geschaffen hatte. So zeigte sich die Reform von 1889 vom rein juristischen Standpunkt als durchaus begründet: an Stelle veralteter, ja zum Teil verstaubter Prozeßformen, an Stelle der größten inneren Zersplitterung des Gerichtsverfahrens — jede Provinz hatte besondere Gerichte, Stadt und Land ihr eigenes Verfahren, Adel, Bürgertum, Bauern, Beamte, Universität unterstanden verschiedenen Gerichten — trat das einheitliche System der von modernem Geiste erfüllten russischen Gerichtsordnungen. Man hätte diese Neuerung im Baltenlande vielleicht mit Befriedigung als einen großen Fortschritt begrüßt, wenn man nicht vor allem den russifikatorischen Zweck empfunden hätte. Die verfassungsmäßige deutsche Gerichtssprache wurde durch die — Deutschen, Letten und Esten fremde — russische ersetzt und die Rechtssprechung landfremden, mit den einheimischen Gesetzen unbekannten Richtern anvertraut.

In einer Hinsicht muß man allerdings den Reformatoren Gerechtigkeit widerfahren lassen: die am meisten hervorstechenden und durch das materielle Privatrecht bedingten Eigentümlichkeiten des baltischen Zivilgerichtsverfahrens waren bei der Reform berücksichtigt worden. Es wurden als Fortsetzung der Z.V.O. die §§ 1799—2097 nebst einigen Anhängen angefügt, die das russische Verfahren für Liv-, Est- und Kurland teilweise ergänzten, teilweise abänderten. Hierbei spielten eine besondere Rolle die Bestimmungen über die freiwillige Gerichtsbarkeit (Z.V.O. §§ 1907—2097), darunter das unstreitige Nachlaßverfahren (§§ 1956—2029) und das Aufgebots-

wesen (2054—2093), bezüglich welcher die eigentlich russische Z.V.O. keine oder nur sehr dürftige Bestimmungen enthält.

Somit hatten wir vor Besetzung des Baltikums im Weltkriege durch die deutchen Truppen folgenden Zustand auf dem den Gegenstand dieser Untersuchung darstellenden Rechtsgebiet[1]). Gemäß Z.V.O. § 1907 wird das unstreitige Verfahren in Nachlaßsachen durch die speziell baltischen Bestimmungen der russischen Z.V.O. geregelt, die Voraussetzungen und die Art des Verfahrens aber bestimmen sich durch das materielle Privatrecht (Bd. III d. Prov.R.). Somit herrscht auf unserem Gebiete **ausschließlich baltisches** Recht: Die einschlägigen Vorschriften der Z.V.O., die dem Reformgesetze vom 9. Juli 1889 entstammen, sind in der Hauptsache aus dem bei den verschiedenen baltischen Gerichten bestehenden Verfahren geschöpft worden. Gleich bei der Veröffentlichung des Gesetzes vom 9. Juli 1889 wurden die Motive in der Zusammenstellung von A. Gaßmann und A. Baron Nolcken vom russischen Justizministerium herausgegeben (auch deutsch von A. Baron Nolcken, Dorpat-Riga 1889).

In der Praxis ist diese Grundlage aber nicht vorwiegend im Geiste des baltischen Rechts fortentwickelt worden; dank den russischen Richtern entstand eine Beeinflussung durch die im zweiten Abschnitt dieser Abhandlung untersuchten Vorschriften des russischen Rechts, wie auch durch die russische Senatsjudikatur. — Des Gesagten bedurfte es, um das neuere Verfahren in unstreitigen Nachlaßsachen an den baltischen Gerichten richtig zu verstehen und zu würdigen.

Eine Schilderung des baltischen unstreitigen Nachlaßverfahrens vor der Justizreform würde uns zu weit führen, wir wollen aber bei Darstellung desjenigen Rechtszustands, der auf unserem Gebiete vor dem Kriege bestand, festzuhalten suchen, worin derselbe oktroyiertes Recht, worin nur eine natürliche Fortentwicklung des historisch Gewordenen darstellte.

---

[1]) Diese Arbeit, 1918—19 entstanden, hat in der Hauptsache den Rechtszustand vor jener Besetzung im Auge; übrigens ist derselbe heute fast unverändert wiederhergestellt. Vgl. unten S. 431, N. 2.

Tit. 2. § 29. **Grundlegendes über die Erbfolge.**

Um die Urkunden, die nach baltischem Rechte der Legitimation des Erben dienen, richtig beurteilen zu können, ist es, wie oben[1]) bereits erwähnt, notwendig, das unstreitige Nachlaßverfahren als Ganzes kennen zu lernen.

Die **Tätigkeit des Gerichts** auf diesem Gebiete zerfällt in **zwei Hauptzweige,** die sich schon rein äußerlich darin scheiden, daß sie verschiedenen Gerichten zustehen. Es handelt sich erstens um eine **Sicherstellung,** um einen **Schutz des Nachlasses,** zweitens um eine **Feststellung der Person des Erben.** Für das Sicherstellungs- oder Nachlaßermittlungsverfahren ist der Friedensrichter zuständig, in dessen Bezirk sich Nachlaßvermögen befindet[2]), das Erbenermittlungsverfahren oder die sog. „Bestätigung der Erben im Erbrechte" steht je nach der Höhe des Nachlaßwerts demjenigen Bezirksgerichte oder Friedensrichter zu, in deren Amtsbezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte[3]).

Bevor wir aber das Verfahren zur Sicherstellung des Nachlasses betrachten, müssen wir uns über folgendes klar sein.

Nach baltischem Recht wird die Erbschaft in Anlehnung an das gemeine Recht erst durch die Annahme erworben[4]). Der erste Entwurf zum Provinzialrecht vom Jahre 1862 hatte versucht, dem ursprünglich im liv- und estländischen Landrecht herrschenden deutschrechtlichen Grundsatz: „Der Tote erbt den Lebendigen" neue Geltung zu verschaffen[5]). Teilweise wohl infolge der von kurländischer Seite ausgehenden Kritik[6]) wurde dieser Grundsatz später zugunsten des gemein-

[1]) S. (I) 269.

[2]) Z.V.O. 1971.

[3]) Z.V.O. 2011, 2015 u. 2019. Hier ist das Bezirksgericht zuständig bei Nachlässen im Werte von mehr als 500 Rubel und wenn es sich um Immobilien handelt, sonst der Friedensrichter (Z.V.O. 1806 u. 202).

[4]) Pr.R. §§ 2622 u. 2623.

[5]) Vgl. R. Seraphim, Antretung, S. 177.

[6]) Vgl. F. Seraphim, Die Deliberationsfrist und das beneficium inventarii nach älterem kurländischen Rechte in der Dorpater Zeitschrift f. Rechtswiss. X, 2, insbesondere S. 159 ff.

rechtlichen fallen gelassen. In Kurland hatte nämlich der Erbschaftserwerb durch bloßen Anfall seit Ausbildung eines besonderen kurländischen Rechts nie gegolten, in Livland und den estländischen Städten war er durch die kgl. schwedische Resolution vom 28. Mai 1687 aufgehoben worden, so daß er vor der Kodifikation nur noch im estländischen Landrechte galt[1]). Nach heutigem baltischem Recht wird daher der Erwerb der Erbschaft nicht vorausgesetzt, sondern es bedarf einer besonderen Antretung derselben[2]); diese kann nicht nur durch ausdrückliche mündliche oder schriftliche Willenserklärung, sondern auch stillschweigend durch konkludente Handlungen — durch eine pro herede gestio — erfolgen[3]). Zwischen sui und extranei heredes unterscheidet das heutige Recht nicht mehr, doch wird von demjenigen Erben, der den Besitz der Erbschaft hat, ganz gleich ob suus oder extraneus, falls er sich binnen der ihm gesetzlich oder auf Grund gerichtlichen Beschlusses[4]) zustehenden Ueberlegungsfrist nicht äußert, angenommen, daß er die Erbschaft angetreten habe[5]), bei Nichtbesitz wird im Falle der Nichtäußerung während der Frist angenommen, daß der Erbe die Erbschaft ausgeschlagen habe, es sei denn, daß ihm die Ueberlegungsfrist auf Drängen der Gläubiger oder Legatare gesetzt worden war, in welchem Falle er bei Nichtäußerung gleich-

[1]) Vgl. Geschichte des liv-, est- und kurländischen Privatrechts, S. 80 u. 159; Bunge, Liv- u. estländ. Privatrecht II, S. 327 u. 329a; Helmersen, Geschichte des livländ. Adelsrechts, S. 30 u. 99; R. Seraphim a. a. O. S. 176; Erdmann, System III, S. 413, N. 2. — Es ist daher die bei Samson, Erbschaftsrecht, § 45 aufgestellte Behauptung, daß das Eigentumsrecht auf eine angefallene Erbschaft dem Erben (in Livland) vom Augenblick des Todes erwachse, kaum haltbar (Samson widerspricht hier auch sich selbst, da er in seinen §§ 96, 108 u. 109 ff. den richtigen Standpunkt entwickelt).

[2]) Vgl. Zwingmann, Entsch. III, 335.

[3]) Pr.R. 2625 u. 2636, vgl. R. Seraphim a. a. O. S. 187 ff. und Sen.Beschl. in Sachen Herzberg 1895/5878 und in Sachen Klemm 1901/4196 (bei Bukowsky, Kodex I, S. 1007 u. 1011).

[4]) Pr.R. 2628—2630, 2632, 2634.

[5]) Pr.R. 2631.

falls als Annehmender gilt[1]). Diese Vorschriften bestehen sowohl für die gesetzliche als für die testamentarische Erbfolge. Bezüglich der Vertragserben besteht im baltischen Privatrecht ein Widerspruch[2]), den wir wohl mit Erdmann am richtigsten in der Weise lösen werden, daß auch der Vertragserbe im Prinzip in der Annahme der Erbschaft frei ist, daß bei ihm aber dann Erbschaftserwerb ipso jure mit dem Anfalle anzunehmen ist, wenn er den Erbvertrag ohne Vorbehalt selbst abgeschlossen hatte[3]).

Die Erbfolge des baltischen Rechts ist die römischrechtliche Universalsukzession[4]). Der Erbe setzt die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fort. Daraus folgt im Prinzip die Haftung des Erben für die Nachlaßschulden mit seinem ganzen Vermögen[5]). Doch kann der Erbe dieselbe auf eine Haftung cum viribus hereditatis beschränken, wenn er in gesetzlich bestimmter Frist über den Nachlaß ein Inventar errichtet[6]). Der zur Erbschaft Berufene kann sich, bevor er sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft äußert, über den Bestand derselben Gewißheit verschaffen[7]), doch sind hier die sonstigen Erbschaftsinteressenten berechtigt, ihm eine Frist (spatium deliberandi) für die Annahme setzen zu lassen. F. Seraphim weist mit Recht darauf hin, daß ein Ueberlegungs-

[1]) Pr.R. 2634; bei Fristsetzung auf Drängen derjenigen, die bei seinem Fortfall Erben werden, wird nach § 2635 bei Nichtäußerung — auch in bezug auf den besitzenden Erben — Ausschlagung angenommen. Vgl. Erdmann, System III, S. 417 ff.

[2]) Vgl. Pr.R. 2496 u. 2623.

[3]) Erdmann, System III, S. 375, N. 4; vgl. Bukowsky I a. a. O. S. 946 u. 1001, anderer Ansicht R. Seraphim a. a. O. S. 178 ff. Vgl. jedoch auch Pr.R. 2776.

[4]) Vgl. Erdmann, System III, S. 421 ff. u. 411; Zwingmann, Entsch. II, 189. Allerdings ist dieses Grundprinzip nach verschiedenen Richtungen zugunsten der Singularsukzession durchbrochen, so bezüglich der Erbfolge in Erbgüter, Pr.R. 1914 ff.; vgl. auch schon die schwedische Testamentsstadga von 1686, § 1, 2.

[5]) Pr.R. 2659 u. 2648, desgl. 1693.

[6]) Pr.R. 2649.

[7]) Pr.R. 2633.

recht des Erben sich neben dem beneficio inventarii als überflüssig darstellt, da ja das Inventar den Erben vor allem Nachteil schützt[1]). In der Praxis spielt daher auch das Ueberlegungsrecht im Baltikum eine sehr geringe Rolle, besonders da in zweifelhaften Fällen stets ein Proklam erlassen wird und der Erbe hierbei auch ohne Errichtung eines formellen Inventars genügend Zeit hat, sich über den Zustand des Nachlasses Gewißheit zu verschaffen, ohne der Geltendmachung eines besonderen Ueberlegungsrechts zu bedürfen.

Nach Vorausschickung dieser grundlegenden Begriffe wenden wir uns zunächst der Betrachtung des Verfahrens zur Sicherstellung des Nachlasses zu. Dieses kommt in gleicher Weise sowohl bei der gesetzlichen als bei testamentarischer und vertraglicher Erbfolge zur Anwendung.

Tit. 3. Das Verfahren zur Sicherung des Nachlasses.

§ 30. A. Die direkten Sicherstellungsmaßnahmen und die Fälle derselben.

Nach dem Tode des Erblassers erfolgt vor allem eine **Sicherstellung der Erbschaft i. e. S.** (Sequestrierung), und zwar entweder von Amts wegen oder auf Antrag.

I. Ersteres geschieht in folgenden Fällen:

1. wenn, wie sich das Gesetz ausdrückt, „die Erben überhaupt oder auch nur zum Teil unbekannt sind".

Diese gesetzliche Vorschrift ist nicht gerade als klar zu bezeichnen. Man kann sich schwer eine Situation vorstellen, bei der die Erben „zum Teil" unbekannt sind. Die Erben sind entweder bekannt oder unbekannt; ist „ein Teil" unbekannt, so wird es zugleich unbestimmt, ob die bekannten Erben überhaupt Erben sind, denn wenn, was ja ungewiß ist, die unbekannten Personen näher mit dem Erblasser verwandt sind als die bekannten, so waren eben die Erben alle unbekannt. Ferner ist von Erdmann[2]) mit Recht die Frage aufgeworfen worden, ob die Erben

[1]) Vgl. F. Seraphim a. a. O. S. 139.

[2]) Erdmann, System III, S. 404, Anm. 4.

dem Gericht oder überhaupt, d. h. etwaigen Interessenten des Nachlasses, unbekannt sein müssen. Erdmann beantwortet diese Frage aber entschieden falsch, wenn er sich für die zweite Alternative entscheidet. Da es sich hier um eine Sicherstellung von Amts wegen handelt, so kann nur die Kenntnis des Gerichts maßgebend sein[1]). Erdmann bemerkt zwar, daß bei solcher Auslegung dieser Fall alle Erbfälle überhaupt umfassen kann, doch wird man das insofern einschränken müssen, als ja naturgemäß nur derjenige Wissenszustand des Gerichts maßgebend sein kann, der sich auf Grund empfangener Informationen ergibt. An sich werden dem Gericht die Erben fast immer unbekannt sein, die angeführte Bestimmung soll ihm offenbar aber nur dann eine Handhabe für ein Eingreifen ex officio geben, wenn es auf Grund der in § 1973 Z.V.O. erwähnten Anzeigen die Ueberzeugung gewinnt, daß entweder niemand da ist, der Anspruch auf den Nachlaß erhebt, oder aber die vorhandenen Prätendenten nicht die richtigen sind[2]). Immerhin wird auf Grund des wörtlichen Textes dieser Bestimmung das Gericht eine sehr dehnbare Möglichkeit haben, von Amts wegen Sicherstellungen von Nachlässen vorzunehmen. Streng logisch genommen, ist daher diese Vorschrift als zu unbestimmt nicht zu billigen — sie stammt aus einem patriarchalischen Zeitalter, wo in kleinen Verhältnissen schon bei Lebzeiten des Erblassers seiner Umgebung und auch dem Richter bekannt war, wer die Erben sind[3]); starb dann ausnahmsweise einmal ein Fremder in der Gemeine, so nahm das Gericht den Nachlaß in Verwahrung. Heute sind dagegen in dem in Betracht kommenden Zeitpunkt, d. h. unmittelbar nach dem Tode des Erblassers die Erben größtenteils noch nicht sicher bekannt. — Unter den Fall der Unbekanntheit des Erben fällt entschieden auch der in § 2589 Pt. 3 genannte Fall, daß „die Erben zwar bekannt und anwesend sind, allein die Erbschaft nicht antreten wollen oder können" — wollen die eigentlichen Erben nicht antreten, oder sind sie erbunfähig oder erbunwürdig, so sind eben die wahren Erben noch unbekannt. Daher war eigentlich dieser Pt. 3 unnütz — er wird in der Praxis auch kaum einen besonderen Anlaß zur amtlichen Sicherstellung geben, da im maßgebenden Anfangsstadium noch kaum die in ihm genannten Fakta feststehen werden.

---

[1]) So auch Lutzau, Fünf Fragen, S. 18 u. 21.

[2]) So ist auch die Praxis aufzufassen, auf die sich Erdmann a. a. O. S. 404, Anm. 4 und ihm folgend Bukowsky, Kodex I, S. 984 berufen.

[3]) Vgl. die oben S. 328 ff. zitierten und besprochenen Bestimmungen des lübisch-revaler Stadtrechts aus dem 13.—16. Jahrhundert; vgl. auch S. (I) 277 ff. das über das gemeine Recht Gesagte.

2. Die Sicherstellung ex officio hat ferner zu erfolgen, falls die Erben auch nur teilweise abwesend sind, ohne gesetzliche Stellvertreter an Ort und Stelle zu haben;

3. falls auch nur einer der Erben geschäftsunfähig ist und dabei weder ein gesetzlicher Vertreter für ihn zur Stelle ist, noch der überlebende Elternteil anwesend ist[1]);

4. wenn es zur Kenntnis des Gerichts dringt, daß der Nachlaß überschuldet ist und das Interesse der Gläubiger als gefährdet erscheint;

5. wenn für die Integrität des Nachlasses zu fürchten ist.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so kann das Gericht immerhin Sicherungsmaßnahmen auf besondere Bitte von seiten der Erben treffen[2]).

---

[1]) So ist fraglos der Pt. 4 des § 2589 in Verbindung mit Pt. 2 und der Anm. zu § 2589 zu interpretieren. Der Pt. 4 spricht nur von dem Falle, daß „kein Vormund oder Kurator bestellt ist", es wird aber im Hinblick auf den Pt. 2 für das Unterbleiben der amtlichen Sicherstellung nicht genügen, daß er bestellt ist, er muß auch anwesend sein. — Die Anm. zu § 2589 ergänzt den Pt. 4, der wohl die Bestellung eines Vormunds und Kurators, nicht aber die natürliche Vormundschaft des überlebenden Elternteils (Pr.R. § 273) erwähnt. Wenn die Bestimmung der Anmerkung, daß Minderjährigkeit bei Anwesenheit des überlebenden Parens kein Grund für die Sicherstellung von Amts wegen sein soll, nicht in den allgemeinen Text des § 2589 hineingearbeitet worden ist, so erklärt sich das wohl in erster Linie durch den § 286 Pr.R., wonach die Mutter nach liv- und estländischen Stadtrechten nicht an sich gesetzliche Stellvertreterin des Minderjährigen ist. Trotzdem sie dieses nicht ist, soll ihre Anwesenheit aber genügen, um eine amtliche Sicherstellung unnötig zu machen. — Die schwedische Testamentsstadga vom 17. März 1669, auf die sich Pr.R. § 2589 als Quelle bezieht, verlangte auch Sicherstellung des elterlichen Nachlasses bei Unmündigkeit der Kinder bereits beim Tode bloß eines Elternteils — durch Inventur, Ernennung von Vormündern, die zugleich die Rolle von Kuratoren hatten, und eventuell gerichtliche Sequestration (vgl. Vorm.Ordn. §§ 4, 6, 11 u. 18).

[2]) Es muß dieses aber auf solche Bitte nicht tun, wie Lutzau a. a. O. S. 20 meint. Die im Texte ausgedrückte Anschauung entspricht auch der Praxis, wie sie sich seit der Justizreform durch die russischen Gerichte herausgebildet hat.

Diesen positiven Bestimmungen steht die negative Vorschrift des § 2588 gegenüber, daß jede amtliche Maßregel zur Sicherstellung unterbleibt, wenn die Erben bekannt, großjährig und anwesend sind, es sei denn, daß die Erben darum bitten. Man kann sich nicht verhehlen, daß diese Vorschriften nicht sehr glücklich redigiert sind, denn die positiven und negativen Bestimmungen schließen einander nicht aus. Wie ist es zum Beispiel, falls die Erben alle bekannt, anwesend und großjährig sind, aber unter ihnen sich Geschäftsunfähige befinden, die keinen gesetzlichen Vertreter haben, oder falls sie die Erbschaft nicht antreten wollen? Man wird hier wohl annehmen dürfen, daß § 2589 die Bestimmung des § 2588 einschränkt, und daß daher in den genannten Fällen eine Sicherstellung von Amts wegen zu erfolgen habe.

Von Amts wegen (Pr.R. 2589) schreitet das Gericht[1]) zur Sicherstellung auf Grund von Mitteilungen der im Sterbehause Wohnhaften oder der Polizei, desgleichen auf Grund von Forderungen der Staatsanwaltschaft oder auch eigener Wahrnehmung.

II. Anträge auf Sicherstellung (Pr.R. 2588) können ausgehen von den Erben, den Testamentsvollstreckern oder Nachlaßkuratoren, der Obrigkeit verstorbener Amtspersonen (hier jedoch bloß hinsichtlich der zu ihrer Amtssphäre gehörigen Gegenstände) und den Gläubigern gerichtlich zugesprochener oder sichergestellter Forderungen (hier nur hinsichtlich des zur Deckung erforderlichen Betrages[2]) [3]).

---

[1]) Z.V.O. 1973.

[2]) Z.V.O. 1972.

[3]) Nach obigem könnte es erscheinen, als wenn sonstige Erbschaftsinteressenten, z. B. Legatare oder Erbschaftsgläubiger, die weder über eine gerichtlich zugesprochene noch sichergestellte Forderung verfügen, machtlos sind, eine Sicherstellung des Nachlasses zu erzielen, da sie weder unter die in Z.V.O. 1972 aufgezählten Antragsberechtigten noch unter die in Z.V.O. 1973 genannten Mitteilungsberechtigten fallen. Hier wird man aber nicht fehlgehen, wenn man die Aufzählung des § 1973 als nicht erschöpfend ansieht. Das geht auch aus dem Texte dieses Para-

Ein Antrag, wenn er selbst von den dazu absolut berechtigten Personen ausgeht und also nicht nur als Mitteilung aufzufassen ist, verpflichtet den Richter aber noch keineswegs, demselben Folge zu geben. Er kann dieses z. B. unterlassen, wenn mehrere Erben vorhanden sind und nur ein Teil um Sicherungsmaßnahmen bittet, während der andere geltend macht, daß solche nur lästig wirken würden, oder wenn z. B. die Erbqualität des Antragstellers fraglich ist. Wenn kein Fall obligatorischer Sicherstellung vorliegt, sind die eingehenden Anträge vom Richter auf ihre sachlichen Voraussetzungen zu prüfen.

§ 31. Das zuständige Gericht und die einzelnen Maßnahmen.

I. Zuständig für Sicherstellung des Nachlasses ist stets der Friedensrichter (nie das Bezirksgericht), in dessen Bezirk der Nachlaß sich befindet[1]). Befinden sich Nachlaßobjekte in den Bezirken mehrerer Friedensrichter, so ist jeder von ihnen zuständig. Auf Antrag kann auch ein in der Nähe wohnender Ehrenfriedensrichter die notwendigen Maßnahmen treffen; es können hier nur Richter gemeint sein, die in der Nähe des Ortes wohnen, wo sich der Nachlaß befindet[2]) — der Grund, warum hier die Ehrenfriedensrichter mit den Berufsrichtern

---

graphen indirekt hervor, denn da in den durch Pr.R. 2589 aufgezählten Fällen ein Einschreiten des Richters von Amts wegen auch auf Grund seiner „eigenen Wahrnehmungen" zulässig ist, so wird es genügen, wenn z. B. der Legatar eine solche eigene Wahrnehmung des Richters etwa durch Vorlegung des Totenscheins und einer polizeilichen Bescheinigung bzw. durch schriftliche Behauptung einiger Zeugen hervorruft. Ganz von selbst versteht sich aber ein solches Recht der gen. Erbschaftsinteressenten (wie Erdmann, System III, S. 405, Anm. 2 offenbar meint) nicht. Bezüglich der Gläubiger erkannte v. Samson a. a. O. § 100 ein solches Recht bereits vor der Kodifizierung an.

[1]) Z.V.O. 1971.

[2]) In der Nolckenschen Uebersetzung bei Gaßmann und Nolcken heißt es hier: ein „in ihrer Nähe lebender Ehrenfriedensrichter". Das ist aber eine fehlerhafte Uebersetzung, die auch schon aus dem Grunde sinnwidrig ist, weil die Antragsteller fern von allen Nachlaßobjekten wohnen können und damit ihren Friedensrichtern zuständig würden, die mit dem Nachlasse keinerlei örtliche Berührung hätten.

konkurrieren, ist darin zu suchen, daß bei ersteren eine nahe Bekanntschaft mit den persönlichen und den Vermögensverhältnissen des Erblassers vorausgesetzt werden kann — die russische Gerichtsverfassung zieht überall dort die Ehrenfriedensrichter heran, wo eine solche Vertrautheit als erwünscht erscheint. Diese Richter haben sich jedoch auf die in Z.V.O. 1974 erwähnten Sicherungsmaßnahmen zu beschränken und dürfen keine weiteren Verfügungen bezüglich des Nachlasses (wie etwa Einsetzung einer Kuratel) treffen — solche stehen dem ordentlichen Richter zu; ebensowenig dürfen sie sich mit eventuellen einschlägigen Beschlüssen des letzteren in Widerspruch setzen [1]).

Für den Sicherstellungsbeschluß muß dem Richter der Tod des Erblassers glaubhaft gemacht sein — das geschieht bei Anträgen durch Beifügung eines kirchlichen Totenscheins, bei Sicherstellungen von Amts wegen gewöhnlich durch bloße Behauptung der uninteressierten Verwaltungsorgane oder Personen [2]).

II. Sicherstellungsmaßnahmen sind: Inventur, Uebergabe zur Aufbewahrung und ausnahmsweise Versiegelung [3]). Alle diese Maßnahmen werden ausgeführt durch den Gerichtsvollzieher [4]). In dem diesem zuzufertigenden Beschluß des Richters wird ihm in der Praxis bloß im allgemeinen die „Sicherung des Nachlasses" vorgeschrieben. Daraufhin hat er regelmäßig die Inventur und Uebergabe des Nachlasses zur Aufbewahrung vorzunehmen; ob auch eine Versiegelung erforderlich ist, kann der Richter bei Fällung seines Beschlusses oft noch gar nicht überschauen, und so bleibt diese Frage in praxi gewöhnlich der Entscheidung des Gerichtsvollziehers überlassen, der sich hierbei an den § 1975 Z V.O. zu halten hat.

a) Die Inventur des Nachlasses dient nach baltischem Rechte, wie nach gemeinem, einem doppelten Zweck — einer-

[1]) Sen.E. 1903/16.
[2]) Vgl. Lutzau a. a. O. S. 23.
[3]) Z.V.O. 1974 u. 1975 und Pr.R. 2587.
[4]) Z.V.O. 1976, 1974 u. 1997.

seits dem Schutze des Nachlasses, andrerseits der Bestimmung des Umfanges der Haftung der Erben [1]).

Gerade wo nach Pr.R. 2588 die Sicherstellung auf Grund Antrags erfolgt, wird gewöhnlich die Veranlassung zu diesem in dem Wunsche der Erbprätendenten zu suchen sein, einerseits eine autoritative Unterlage für ihre Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft [2]) binnen des spatium deliberandi [3]) zu erhalten, andrerseits für den Fall der Annahme cum beneficio inventarii ihre Haftung durch gesetzmäßige Festlegung des Nachlaßbestandes zu fixieren [4]). Zwar ist nach Pr.R. ausnahmsweise die Benutzung einer privaten Inventur zulässig, falls der Erblasser selbst kurz vor seinem Tode eine solche errichtet hatte, sonst schreibt das Gesetz aber strikt die gerichtliche Inventarisierung des Nachlaßbestandes vor — auf Grund einer privaten Inventur kann, nach baltischem Recht, in der Regel das beneficium inventarii also nicht geltend gemacht werden [5]). Die näheren Regeln über die Inventur enthält die Z.V.O. [6]): wichtig ist die Bestimmung des § 1994, wonach die Inventur (offenbar im Hinblick auf das genannte beneficium) im Gegensatz zum russischen Sicherungsbeschlag [7]) mit einer Schätzung durch den Gerichtsvollzieher, die er nach den gewöhnlichen Schätzungsregeln vorzunehmen hat [8]), zu verbinden ist.

---

[1]) Vgl. Gaßmann und Nolcken a. a. O., Motive zu Art. 238 (1975) und zu Art. 291 (2008).

[2]) Pr.R. § 2633.

[3]) Pr.R. §§ 2628—2630, 2632 u. 2634.

[4]) Pr.R. 2649.

[5]) Dieses geht unzweideutig aus der Anm. zu Pr.R. 2649 und für Kurland obendrein aus § 2651 hervor. In der gen. Anmerkung heißt es: „Ueber das bei der Aufnahme des Inventars zu beobachtende Verfahren siehe die Zivilprozeßordnung" — diese enthält in den §§ 1994—1996 die betr. Vorschriften über die gerichtliche Inventur. Diese Anmerkung ist von Erdmann offenbar übersehen worden, da er, um das Obige für Liv- und Estland zu beweisen, auf die Quellen des § 2652 zurückgreift (Erdmann, System III, S. 451, N. 4). Dieser Rückgriff ist nur insofern von Interesse, als er beweist, daß die in Verbindung mit der Justizreform von 1889 eingefügte Anm. zu § 2649 altbaltisches Recht zur Geltung bringt. Vgl. auch die Vorm.Ordn. von 1669, § 18.

[6]) §§ 1994—1996.

[7]) Vgl. oben S. (I) 299.

[8]) Vgl. Z.V.O. §§ 1994, 1000—1008 u. 1117—1126.

b) Nach erfolgter Inventaraufnahme hat der Gerichtsvollzieher für gehörige Aufbewahrung des festgestellten Nachlasses zu sorgen.

1. In der Regel wird dieser denjenigen Personen übergeben, die ihn ohne Fortschaffung zu übernehmen bereit sind, also in erster Linie den Hausgenossen des Verstorbenen, seinem Hauswirt, Nachbarn usw., wobei die Auswahl dem Gerichtsvollzieher überlassen ist[1]). — 2. Zwar haben Z.V.O. 1997 und Pr.R. 2590 und 2594 scheinbar in erster Linie für die Aufbewahrung den Nachlaßkurator im Auge, doch wird dieser, der häufig ein Rechtsanwalt oder Geschäftsmann ist, die Aufbewahrung trotz seiner Verwaltungspflicht besonders bei Wohnungseinrichtungen und größeren beweglichen Stücken schwer übernehmen können, so daß auch in praxi der Gerichtsvollzieher vermöge seines Bestimmungsrechts diesem nur die Aufbewahrung kleinerer beweglicher Stücke (etwa Schmuck, Silber usw.) anvertraut. — 3. Wertpapiere, Wertsachen, Bargeld, auch solches, das den Erlös für schnell verderbliche Sachen bildet, sind beim Richter zu deponieren[2]).

Sachen, die zum Nachlaß offenbar nicht gehören, können durch den Friedensrichter von Amts wegen den Eigentümern ausgereicht werden, so besonders versiegelte Pakete, Dokumente, deren Eigentümer durch Aufschriften oder andere Beweisstücke kenntlich sind, Staats- oder Kommunalbehörden gehörige, aber auch sonstige Gegenstände[3]). Hier hat der Richter also bereits ein vollständiges amtliches Besitzregelungsrecht; hält er das Eigentum für zweifelhaft, oder wird gegen die Ausreichung solcher Sachen protestiert, so stellt der Richter den Interessenten die Erhebung einer Interventionsklage anheim[4]).

c) Die Versiegelung erfolgt nur ausnahmsweise als reine[5]) Schutzmaßnahme vor der Inventur, und zwar hauptsächlich, wenn aus irgendwelchen Gründen nicht sofort zur

---

[1]) Vgl. Z.V.O. §§ 1997, 1010, 1011, 1009.

[2]) Z.V.O. 1982. 1998, vgl. auch 986. Schnell verderbliche Sachen unterliegen sofortiger öffentlicher Versteigerung.

[3]) Z.V.O. 2000—2004.

[4]) Z.V.O. 2004, 1983—1985 u. 1092. Eine solche Interventionsklage kann im Hinblick auf den Hinweis auf Z.V.O. 1092 offenbar nur gegen die Erbschaftsprätendenten (bzw. die Protestierenden) einerseits und die Nachlaßmasse andrerseits als Beklagte gerichtet werden.

[5]) Vgl. Motive zu 241 (1978) bei Gaßmann und Nolcken, desgl. Erdmann, System, S. 406.

Inventur geschritten werden kann, oder wenn bei Abwesenheit der Erben der Richter eine Versiegelung für erforderlich erachtet [1]).

Die Regeln, an die sich der Gerichtsvollzieher hierbei zu halten hat, sind in den §§ 1975—1987 der Z.V.O. dargelegt. Bemerkenswert ist hierbei, daß er verpflichtet ist, den Hausgenossen einen Revers abzufordern, daß sie weder etwas vom Nachlaß beiseite geschafft haben, noch ihnen bekannt wäre, daß irgend etwas von demselben fehle [2]). Ein gleicher Revers ist vorgeschrieben, falls die Inventur ohne Versiegelung stattfindet [3]). Nach Maßgabe erfolgter Inventarisierung werden die Siegel entfernt, was übrigens auch nach Ermessen des Richters geschehen kann [4]).

Die Sicherstellungsmaßnahmen des Friedensrichters unterliegen der Beschwerde an das Friedensrichterplenum gemäß den §§ 2009—2013 Z.V.O. Die Beschwerdefrist ist eine siebentägige.

Ein Vergleich der dargelegten Sicherungsmaßnahmen mit der Darstellung des entsprechenden gemeinrechtlichen Verfahrens oben in Abschnitt I C zeigt uns, daß das baltische Verfahren zur Sicherstellung des Nachlasses dem des gemeinen Rechts in den Hauptzügen gleicht. So war es auch bereits vor der Kodifizierung. Auf unserem Gebiete hatte das altbaltische Recht nur wenig feste Rechtsbegriffe und Rechtseinrichtungen ausgebildet. Die oben in der geschichtlichen Einleitung gestreiften aber blieben, ebenso wie ähnliche in Deutschland, unentwickelt. So füllte denn die Praxis die vorhandenen sehr beträchtlichen Lücken auf Grund der sub-

[1]) Z.V.O. 1975, vgl. auch Pr.R. 2587 u. Z.V.O. 1988, desgl. Motive zu 238 (1975) und zu 271 (2008) bei Gaßmann und Nolcken. Die Motive zu 238 (1975) stellen sich ganz bewußt in Gegensatz zu Pr.R. 2587, nach welchem Paragraphen die Versiegelung als die gewöhnliche Maßnahme erscheint. In den Motiven heißt es ganz richtig, daß „in der Praxis dieses Mittel ohne die Inventur verhältnismäßig selten angewandt" wurde, und daß die Versiegelung „eine zwecklose Belastung der Erben und der Erbmasse" sei. — Vgl. auch Lutzau a. a. O. S. 26.

[2]) Z V.O. 1978.

[3]) Z.V.O. 1994.

[4]) Vgl. Z.V.O. 1988—1993, insbesondere 1992.

sidiären Geltung des gemeinen Rechts durch Einrichtungen des letzteren aus. Da in den einzelnen baltischen Gebieten der Gerichtsgebrauch aber ein ungleichmäßiger war, so verstärkte sich der Einfluß des gemeinen Rechts auf unserem Gebiete noch mehr mit der Kodifizierung, die eine Vereinheitlichung am besten auf dem Boden des gemeinen Rechts herbeiführen konnte [1]).

§ 32. B. Die Bestellung eines Kurators.

Durch das aus dem römischen Rechte stammende Prinzip des Erbschaftserwerbs durch Annahmeerklärung entsteht im baltischen Rechte, ebenso wie im gemeinen, ein Stadium, in welchem die Rechtssphäre des Verstorbenen de facto ohne Träger ist. Hier hat sich nun das Provinzialrecht den gemeinrechtlichen Begriff der ruhenden Erbschaft (hereditas iacens) zu eigen gemacht und dieser ausdrücklich den Charakter einer juristischen Person zugebilligt [2]). Letztere bedarf aber zum Handeln eines Organs. Ein solches wurde für einzelne Fälle bereits im römischen Recht in Gestalt des **Kurators** geschaffen [3]). Das baltische Recht hat den Kurator, hierin dem gemeinen Rechte folgend, zu einem regelmäßigen Institut erhoben.

Die Bestellung der Kuratel erfolgt entweder auf Antrag der Erben [4]) oder unter bestimmten Voraussetzungen, von Amts wegen. Diese Voraussetzungen sind die gleichen, wie auch für die von Amts wegen ergehende Sicherstellung des Nachlasses [5]), wozu hier noch die Fälle treten, daß ein rechtskräftiges Testament vollstreckt werden soll, hierfür aber weder

---

[1]) Hiervon überzeugt man sich am besten durch einen Vergleich mit den Darstellungen von Samsons über das livländische Erbschafts- und Näherrecht, Riga 1828, und Nielsens Darstellung des Erbfolgerechts in Livland, Riga 1824 (man beachte besonders die zitierten Quellen).

[2]) Pr.R. § 1692, vgl. auch § 713.

[3]) Vgl. oben S. (I) 272; vgl. Erdmann, System III, S. 25.

[4]) Pr.R. 2590.

[5]) Pr.R. 2590 u. 2598.

ein Testamentsvollstrecker noch ein direkter Erbe vorhanden ist[1]), oder daß ein Testament angefochten wird und das Gericht es für angemessen hält, die Verwaltung des Nachlasses bis zur Entscheidung einer Kuratel zu übertragen[2]). Ob die Einsetzung der Kuratel notwendig ist, dürfte stets dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt sein[3]). Aus der Beziehung des Pr.R. § 290 auf die §§ 2588 und 2589 ergibt sich, daß, wenn die Erben bekannt, großjährig und anwesend sind und auch keine notorische Ueberschuldung des Nachlasses vorliegt bzw. dieser nicht in seiner Integrität gefährdet ist, eine Vertretung der hereditas iacens entbehrt werden kann, es sei denn, daß die Erben besonders um Einsetzung der Kuratel bitten. Letzteres wird vornehmlich der Fall sein, wenn der Nachlaß der Verwaltung bedarf oder aus irgendwelchen Gründen Verfügungen über denselben notwendig sind[4]). Hierin bestehen jedenfalls in erster Linie die Obliegenheiten des Kurators. Die §§ 2594 und 2597 Pr.R., ebenso wie die Motive zu den §§ 2008 und 2010 Z.V.O.[5]) sprechen allerdings auch vom

[1]) Pr.R. 2453, vgl. Z.V.O. 2009.

[2]) Pr.R. 2480.

[3]) Vgl. Lutzau a. a. O. S. 26.

[4]) Nach dem Texte des § 2590 scheint es, als wenn nur die Erben die Einsetzung einer Kuratel beantragen können, sonst aber eine solche nur von Amts wegen erfolgen darf. Man wird aber wohl annehmen müssen, daß auch andere Personen das Recht haben, darum zu bitten. So namentlich im Falle der sog. separatio bonorum, die bei Zahlungsunfähigkeit des Erben sowohl von den Legataren als von den Nachlaßgläubigern beantragt werden kann (Pr.R. 2658 ff.). Eine derartige Absonderung der Erbschaft kann nur durchgeführt werden, wenn die Nachlaßmasse von einem Kurator besonders verwaltet wird (vgl. das oben S. (I) 272 Gesagte). Die Handhabe zur Ernennung eines solchen bietet § 2589, Pt. 5, der die Einsetzung einer Kuratel von Amts wegen vorschreibt, falls „für die Integrität des Nachlasses etwas zu fürchten ist". Hier wird zwar die Entscheidung vom Richter abhängen, der gefährdete Gläubiger aber jedenfalls darum bitten dürfen, wenn auch sein Recht sich formell mehr als Informations- denn als Antragsrecht darstellt.

[5]) Gaßmann und Nolcken zu 271 u. 273.

Schutze der Erbschaft, der ihm obliegt; aber diese seine Funktion ist nur als nebensächliche und indirekte anzusehen, da die „Erhaltung des Nachlasses in seiner Integrität“ (von der Pr.R. 2594 spricht) im Dienste der Verwaltungstätigkeit steht, die Inventur aber (deren Beantragung dem Kurator nach Pr.R. 2597 obliegt[1]), wie wir bereits gesehen haben, vor allem schon von Amts wegen oder auf Antrag der Erben erfolgen kann. Im Hinblick hierauf hat sich auch die Praxis auf den Standpunkt gestellt, die Vorschrift des § 2597 nicht als Muß-, sondern als Sollvorschrift aufzufassen (es heißt dort „haben ... nachzusuchen“). Ein solcher Usus erscheint auch als der einzig zweckmäßige; denn oft wird die Einsetzung einer Kuratel von seiten der Erben nur beantragt, weil während des Stadiums der „ruhenden Erbschaft“ Verwaltungs- und Verfügungsmaßnahmen erforderlich sind; ein Schutz durch Inventur oder gar Versiegelung würde sich hier oft als unnütz drückender Eingriff erweisen, da sich der Nachlaß ohnehin vielleicht im Besitze der Erben oder in sicherer Verwahrung befindet[2]). — Es werden nach Bedarf ein oder mehrere Kuratoren ernannt[3]).

Gemäß Pr.R. 2590 erfolgt die Ernennung des Kurators durch „die zur Verhandlung der Nachlaßsache kompetente Zivilbehörde“.

Dieser Gesetzestext stammt noch aus der Zeit vor der Justizreform, als noch „das ganze den Nachlaß betreffende Verfahren, angefangen von den Schutzmaßregeln und endigend mit der Erbteilung, ein unteilbares Ganzes bildete“[4]). Damals befand sich dieses Gesamtverfahren je nach dem Stande des Erblassers in der Hand des Hofgerichts (für Edelleute), des Landgerichts für nichtadlige Personen geistlichen und weltlichen

---

[1]) Lutzaus Argumentation (a. a. O. S. 25), daß der Kurator außer der Inventur auch Versiegelung und Abgabe des Nachlasses zur Aufbewahrung beantragen kann, dürfte stichhaltig sein.

[2]) Dieses übersieht Lutzau a. a. O. S. 25, obgleich er erwähnt, daß die Kuratoren in praxi diesen Antrag zu unterlassen pflegen.

[3]) Z.V.O. 2590.

[4]) Vgl. Gaßmann und Nolcken zu 273 (2010).

Standes (im allgemeinen), der städtischen Magistrate und deren Untergerichte (für Stadtbewohner), des Universitätsgerichts und der Bauerngerichte[1]); wobei aber jedes dieser Gerichte, da es die gesamte Nachlaßbehandlung hatte[2]), sowohl die Kuratel anordnete als auch den Kurator ernannte. Seit 1889 ist nun vor allem die Ausscheidung der Waisengerichte[3]) als Vormundschaftsbehörden erfolgt: diese auch schon früher vorhandenen Behörden behielten seit jener Zeit nur noch rein obervormundschaftliche Funktionen (während ihnen die ihnen früher etwa in Riga zuständige unstreitige Nachlaßverhandlung genommen wurde). Daher ist seit jener Zeit das Verfahren folgendes: Die Einsetzung der Kuratel geht entweder vom Friedensrichter aus, dem die Sicherstellung obliegt, oder von demjenigen Gerichte, dem die unstreitige Nachlaßverhandlung im engeren Sinne zusteht[4]). Der Beschluß des Gerichts wird dann von

---

[1]) Vgl. Pr.R. I. Teil, §§ 311, Pt. 7; 369, Pt. 1 u. 10; 458, VI., Pt. 28 560, Pt. 2, 7, 8; 643, Pt. 11 b u. 16 usw. So auch in der Hauptsache vor der Kodifikation, vgl. v. Samson a. a. O. §§ 61 ff.

[2]) Allerdings mit einigen Ausnahmen: auf dem Lande stand die Ergreifung der ersten Maßregeln zur Sicherung des Nachlasses dem Ordnungsgerichte zu (vgl. Prov.R. I. Teil, § 411, Pt. 13); in Riga kompetierte die gesamte Nachlaßverhandlung dem städtischen Waisengerichte als Untergericht des Magistrates, doch hatte formell den Erlaß der Verfügungen hinsichtlich des Aufgebotsverfahrens sowie auch die Publikation der Testamente der Magistrat selber (vgl. Prov.R. I. Teil, § 458, Pt. 27 u. 28). Die Praxis hatte sich aber so gestellt, daß de facto auch der Erlaß von Nachlaßproklamen dem Waisengericht zustand (vgl. Präjudikate des Rigaer Rats betreffend den Zivilprozeß, Riga 1881, I, Nr. 28, Resol. des Rats vom 13. Juni 1880, Nr. 4046). Daß in Riga das Nachlaßverfahren dem Waisengerichte zustand, das doch kein Gericht i. e. S. war, erklärt wohl auch den Ausdruck des Pr.R. 2590 „Ziviljustizbehörde".

[3]) In diesen Behörden wiegt noch der ständische Charakter vor: es gibt adlige und städtische Waisengerichte; die Funktion der bäurischen Vormundschaftsbehörde erfüllt das Gemeindegericht (vgl. Livländ. Bauernverordn. § 955 und Gemeindegerichtsordn. §§ 247 u. 249).

[4]) Z.V.O. 2009 — d. h. vom Bezirksgericht oder Friedensrichter, je nach dem Werte des Nachlasses (darüber Näheres unten). Daß der § 2009 wie oben zu interpretieren ist, wird auch durch die Sen.E. 1898/117 in Sachen Keyserlingk anerkannt (vgl. Bukowsky, Zivilgesetze, S. 381—382). Hier wird ausdrücklich ausgesprochen, daß der § 2009 nicht sagen will, daß Friedensrichter oder Bezirksgericht eine Kuratel nur dann einsetzen dürfen, wenn sich die betr. Nachlaßsache in ihrer Verhandlung bereits befindet, sondern daß durch denselben die Zuständigkeit geregelt werden

Amts wegen dem Waisengerichte[1]) zugefertigt, und dieses als Obervormundschaftsbehörde ernennt den Kurator auf Vorschlag der Interessenten[2]). Die Aufsicht und Leitung der Tätigkeit des Kurators steht ebenfalls den Waisengerichten zu[3]). Die Kuratoren haben sich bezüglich ihrer Tätigkeit und Rechnungslegung in der Hauptsache an die Bestimmungen des Pr.R. 2594—2598 mit den entsprechenden Modifikationen und an die für Vormünder über Großjährige geltenden Regeln[4]) zu halten.

So viel über die Kuratel dürfte für unseren Zweck genügen.

Zu erwähnen ist nur noch, daß die Gerichtspraxis in Anlehnung an das durch die russische Senatsjudikatur entwickelte analoge Verfahren eine Spezialkuratel[5]) für einzelne Prozesse ausgebildet hat. Hier setzt auf Bitten des Klägers das Prozeßgericht für den verstorbenen Beklagten einen „Nachlaßkurator zur Klagebeantwortung" ein, reicht dem Kläger hierüber ein Zeugnis aus, und dieser erwirkt auf Grund des letzteren vom Waisengericht die Ernennung des Kurators. Derselbe braucht hier mit der Nachlaßverwaltung nichts zu tun zu haben, es sei denn, daß er allgemeiner Nachlaßkurator ist oder wird[6]). Diese Spezialkuratel fällt aber aus dem Rahmen des unstreitigen Nachlaßverfahrens und steht ganz im Dienste eines einzelnen Prozesses.

---

soll — für den Fall, daß eine Kuratel an sich erforderlich ist. Die betr. Sen.E. beruft sich hier ganz stichhaltig auf die im § 2009 zitierten Paragraphen Pr.R. 2453 u. 2480, welche gerade Fälle voraussehen, in welchen ein unstreitiges Nachlaßverfahren durchaus nicht zu bestehen braucht.

[1]) Z.V.O. 2010.

[2]) Also nicht nur der Erben — Pr.R. 2591, vgl. auch die Sen.E. 1903/21 in Sachen v. Smit (Bukowsky I a. a. O. S. 986).

[3]) Pr.R. 2594, 2595, 2596, 2598, 458 ff., vgl. auch Motive bei Gaßmann und Nolcken zu § 273 (2010).

[4]) Pr.R. 495, 365 ff., 373 ff., 431 ff., 437 ff., 470 ff. Vgl. Erdmann III, S. 23 u. 407.

[5]) Sen.E.E. 1874/829, 1878/290, 1885/131; vgl. Z.V.O. 751, 960 u. 215. In Rußland setzt das Gericht aber keinen Kurator, sondern einen Vormund ein. Vgl. Z.G.B. 1164 u. 1066^{14}, oben S. (I) 299 u. 350.

[6]) Es ist dieser Fall analog dem Falle des B.G.B. 1961.

§ 33. C. Das Nachlaßproklam.

Außer den direkten Sicherstellungsmaßnahmen und der Einsetzung einer Nachlaßkuratel gehört zu denjenigen gerichtlichen Mitteln, die die Feststellung und Sicherung des Nachlasses bezwecken, noch das **Nachlaßproklam.** Zum Erlaß desselben ist der Friedensrichter aber nur berechtigt, wenn er zugleich Nachlaßverhandlungsgericht ist, d. h. wenn er nicht nur nach Wert und Art des Nachlaßvermögens für die Erbschaftsverhandlung zuständig ist, sondern auch der Erblasser in seinem Amtsbezirke den letzten Wohnsitz gehabt hat. Ist der Friedensrichter ausschließlich als Nachlaßsicherungsgericht zuständig, so entscheidet er wohl über die Notwendigkeit eines Proklams, nicht aber kann er ein solches auch erlassen — hierzu hat er das zuständige Nachlaßverhandlungsgericht aufzufordern. (Näheres darüber unten.)

Die Fälle, in denen ein Aufgebot notwendig ist, laufen darauf hinaus, daß entweder die Erben oder die Nachlaßschulden nicht feststehen. Diese Voraussetzungen hat der Friedensrichter festzustellen.

Er kann den Beschluß über das Aufgebot aus eigener Initiative fassen oder auf Antrag der Erbschaftsinteressenten (anwesende Erben, Legatare, Gläubiger), des Testamentsvollstreckers oder des Kurators. Die Erben werden den Antrag stellen — entweder um die schriftliche Inventur der Aktiva des Nachlaßvermögens durch ein Verzeichnis der Passiva, d. h. der Forderungen gegen den Nachlaß zu ergänzen [1]), oder um sonstige Prätendenten auf den Nachlaß kennen zu lernen oder auszuschließen. Die Nachlaßkuratoren werden durch Beantragung des Aufgebots einerseits ihrer Pflicht, eine vollständige Inventur nicht nur der Aktiva, sondern auch der Passiva der Nachlaßmasse aufzustellen (Pr.R. 2597), nachzukommen suchen, andrerseits die Erben festzustellen suchen, um den Nachlaß ge-

[1]) Pr.R. 2629, 2633, 2651, 2652; vgl. auch v. Samson a. a. O. §§ 93 ff.

mäß Pr.R. 2598 richtig übergeben zu können. Die Gläubiger verfolgen mit dem Proklam einerseits den Zweck, die rechten Erben festzustellen, um zu wissen, woran sie sind, und um schneller zu dem Ihrigen zu gelangen [1]), andrerseits — die Solvenz des Nachlasses klarzulegen. Aehnlich liegt es bei der testamentarischen Erbfolge [2]), wovon unten die Rede sein soll.

Wie sich aus obigem ergibt, schießt der beim Friedensrichter gestellte Antrag meist über das diesem obliegende Sicherungsziel hinaus. Häufig werden die Erben, die auf eine Legitimation ausgehen, aber vorher eine Sicherung des Nachlasses erzielen wollten, zugleich mit dem Sicherstellungsantrag beim Friedensrichter den Antrag auf Erlaß eines Aufgebots verbinden. Sie ersparen dadurch vorläufig ein besonderes Gesuch an das Nachlaßverhandlungsgericht und die damit verknüpften Kosten, denn der Friedensrichter muß von Amts wegen über das zu erlassende Aufgebot dem ersteren Mitteilung machen [3]).

Tit. 4. **Die Bestätigung der gesetzlichen Erben im Erbrechte.**

Ganz unabhängig von dem geschilderten Verfahren zur Sicherstellung des Nachlaßvermögens, das auf besonderen Antrag der Interessenten oder in den im Gesetze besonders aufgezählten Fällen von Amts wegen eingeleitet wird, besteht im baltischen Rechte ein zweites Verfahren, das der **Ermittlung des rechten Erben** dient. Im Gegensatz zum erwähnten nimmt dieses besondere Formen an — je nachdem, ob es sich um Intestaterbfolge, um testamentarische oder vertragliche Erbfolge handelt.

Betrachten wir dasselbe zunächst in der Form, in der es sich **bei der Intestaterbfolge** abspielt.

---

[1]) Vgl. Pr.R. 2629, 2634, 2654.
[2]) Vgl. Pr.R. 2457, 2461, 2634.
[3]) Z.V.O. 2013, S. 2.

§ 34. Die Bestätigung im Erbrechte als Legitimationsmittel.

Im Gesetze Z.V.O. 2019 heißt es:

„Halten es die gesetzlichen Erben, die die Erbschaft angetreten haben, für notwendig, zwecks Feststellung ihrer Rechte auf die Erbschaft die Mitwirkung des Gerichts in Anspruch zu nehmen, so können sie unter Beibringung gehöriger Beweise das zuständige Gericht (§ 2011) um ihre Bestätigung im Erbrecht (утвержденіе въ правахъ наслѣдства) bitten [1])."

Es ist somit dem Ermessen der Erben überlassen, ob sie sich zwecks Feststellung ihrer Rechte überhaupt an das Gericht wenden wollen [2]). Das Gericht tritt hier stets nur auf besonderen Antrag, nie von Amts wegen in Tätigkeit. Der Erbe ist nicht verpflichtet, wie nach österreichischem Recht, sich erst durch das Gericht anerkennen und dann in den Nachlaß einantworten zu lassen. Darin gleicht das baltische Recht dem russischen. Beide stützen sich auf das römische Recht, dem eine gerichtliche unstreitige Nachlaßregelung fremd war. Die Bestimmung des § 2019 bedeutet aber nicht, daß das baltische Recht keinen Eingriff des Gerichts in die Regelung des Erbganges kennt, sondern nur, daß es zur Legitimation des

[1]) So übersetze ich den erwähnten Paragraphen in Uebereinstimmung mit dem oben S. (I) 286, N. 1 Gesagten im Gegensatze zur Nolckenschen Uebersetzung bei Gaßmann und Nolcken § 282, wo es „Bestätigung ihres Erbrechts" heißt. Vgl. hierzu auch die Uebersetzung bei Klibanski Handbuch II.

[2]) Vgl. die unzweideutige Feststellung dieses Prinzips bei Zwingmann, Entsch. II, 189; desgl. vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, S. 257; dieser wirft allerdings die Begriffe stark durcheinander: er hält weder Erbschaftsklage und unstreitiges Nachlaßverfahren scharf auseinander, noch ist er sich darüber klar, daß letzteres zweierlei Funktionen umfaßt, solche, die die Sicherstellung des Nachlasses bezwecken, und solche, die den rechten Erben feststellen wollen. — Vgl. hierzu ebenfalls Gaßmann und Nolcken, Motive zu 286 (2023); a. A. Sen.E. in Sachen Klemm 1901/4197 (bei Bukowsky, Kodex I, S. 1011). Ueber die Gründe, die gegen ein obligatorisches Erbenermittlungsverfahren sprechen, vgl. Eßlinger, Erbschein, S. 38.

Erben keiner Feststellung seiner Rechte durch das Gericht bedarf — prinzipiell kann er seine Erbqualität denjenigen, mit denen er es zu tun hat, auch auf anderem Wege als durch eine gerichtliche Bescheinigung über seine Bestätigung im Erbrechte beweisen.

Der Ausdruck „Bestätigung im Erbrechte" stammt übrigens aus dem russischen Rechte, wie ja überhaupt der ganze § 2019 dem § 1408 des russischen Rechts nachgebildet ist. Allerdings führt § 2019 diesen Ausdruck aus der russischen Praxis ein, denn, wie wir oben gesehen haben, kennt ihn der Gesetzestext des § 1408 nicht. Ueberhaupt muß gesagt werden, daß ein Verfahren, welches darauf hinausläuft, den Erben als solchen öffentlich zu kennzeichnen, dem baltischen Rechtsleben erst seit der Justizreform von 1889 bekannt geworden ist — das kodifizierte materielle Recht von 1864 kennt ein solches nicht, geschweige denn das frühere formelle, das vor und nach der Kodifikation in Uebung war. In seinem „livländischen Erbschafts- und Näherrecht" (Riga 1828) spricht Samson wohl von der Legitimation des Erben, aber aus seinen Ausführungen geht klar hervor, daß er keine Legitimation in unserem Sinne im Auge hat. Nach Samson[1]) liegt der Beweis des Erbrechts im Zweifel „jedem ob, der den Anfall einer Erbschaft behauptet und dieselbe antreten will". Weiter aber heißt es: „geht aus den Beweisen des sich meldenden Erben nicht mit voller Zuverlässigkeit hervor, daß er nach der gesetzlichen Erbfolge der nächste und einzige Erbe des Verstorbenen sei: so kann das Gericht nach Umständen mit oder ohne Sicherstellung ihm den einstweiligen Besitz des Nachlasses einräumen"; noch weiter aber ist die Rede von Personen, die sich eigenmächtig in den Besitz von Erbschaften setzen oder solche während des Besitzes treulos verwalten[2]). Daraus folgt, daß das livländische Recht vor der Kodifizierung unter der Legi-

[1]) v. Samson a. a. O. §§ 52 ff., desgl. Nielsen, Erbfolgerecht, § 33.

[2]) Vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, a. a. O. V, „die provisorische Besitzregulierung", S. 273 ff.

timation des Erben die Erbringung von Beweisen verstand, die das Gericht veranlassen konnten, ihn in den Besitz des Nachlasses einzuweisen. Durch die von Amts wegen oder auf Antrag eingeleiteten Sicherstellungsmaßnahmen, die sich vor der Justizreform im gleichen Gerichte wie das Erbenermittlungsverfahren und die obervormundschaftlichen Funktionen konzentrierte, hatte das Gericht den Nachlaß bei zweifelhafter Rechtslage gewissermaßen unter seiner Oberaufsicht[1]) — daher lief natürlicherweise das Bestreben der Erbprätendenten darauf hinaus, dem Gerichte solche Beweise zu erbringen, daß es die Einweisung in den Erbschaftsbesitz vornahm. Von der Erzielung einer Urkunde aber, die den Erben als solchen ein für alle Male einem jeden Dritten gegenüber legitimierte, weiß das ältere baltische Recht noch nichts. Das folgt vor allem auch aus den bei Samson S. 28 und § 52 zitierten Regeln der Leihbank vom 26. November 1772 und dem Senatsukas hierzu vom 20. Juni 1820, nach welchem „zur Auszahlung eines Kapitals aus der Leihbank an die Erben des verstorbenen Deponenten die gerichtliche Bescheinigung über das Ableben des Erblassers und über die Rechte des Erben, desgleichen über den Umstand beizubringen ist, daß alle Erfordernisse in Ansehung der Zitation der Erben beobachtet worden sind". Hier dient also dem Erben zur Legitimation im Einzelfalle nicht eine einheitliche Urkunde über die Rechtslage, sondern eine Reihe von Einzelbescheinigungen über bestimmte Tatsachen. So läßt sich denn das frühere baltische Verfahren höchstens als ein der römischrechtlichen bonorum possessio ähnliches charakterisieren. Der Einsatz ist hier nicht, wie im österreichischen Recht, zum öffentlichen Glauben des „Einantwortungsdekrets" fortentwickelt: will der Erbe etwa Nachlaßobjekte von Dritten heraushaben, muß er sein Erbrecht von Fall zu Fall beweisen, ebenso wie er es zum Zweck der Einweisung dem Gerichte gegenüber getan hatte. —

[1]) Vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, a. a. O. S. 258, N. 29, vgl. Pr.R. 2598.

Erdmann, der sich übrigens bezüglich der ganzen Frage nicht im klaren befindet, spricht einerseits (ganz im Sinne des oben Ausgeführten) von der „provisorischen Besitzregulierung", betont aber andrerseits, daß es bereits vor der Justizreform üblich geworden war, daß die Zivil-justizbehörde den Intestaterben, welche durch Aussagen zweier testes habiles respektive durch Taufscheine usw. ihren Verwandtschaftsgrad erwiesen haben, ein Attestat über ihr Erbrecht erteilte, um ihnen die Möglichkeit zur Empfangnahme solcher Erbstücke zu gewähren, „welche eine schriftliche Beurkundung oder Legitimation zu ihrem Erwerbe erheischen"[1]). Er verkennt aber hier, daß solche Attestate nur für bestimmte Fälle erteilt wurden und eine allgemeine Feststellung des Erben durch das Gericht in keiner Weise ersetzen konnten, auch bilden solche keineswegs das Resultat einer gerichtlichen Untersuchung: sie tragen rein formalen Charakter und ähneln den heutigen Ehrenfriedensrichterattesten, wie wir solche bereits im russischen Recht kennen lernten.

Es bleibt hier ein Verdienst der russischen Justizreform von 1889, die ganze Frage — unter dem Einflusse der ursprünglich im russischen Gesetze nicht ausgedrückten, aber durch die Senatsjudikatur zur Geltung gebrachten Anschauung — auf das richtige Gleis geführt zu haben: es bedarf einer Bestätigung im Erbrechte vor allem, um dem Erben eine brauchbare Legitimation zu verschaffen.

§ 35. Das zuständige Gericht und der Charakter des Verfahrens.

Die Erben, die es für notwendig halten, die Mitwirkung des Gerichts zwecks Feststellung ihres Erbrechts in Anspruch zu nehmen, wenden sich, wie Z.V.O. § 2019 sagt, an das **zuständige Gericht** (§ 2011). Wie aus dem angezogenen § 2011 hervorgeht, ist dieses zuständige Nachlaßverhandlungsgericht im Gegensatze zum Nachlaßsicherungsgericht je nach der Beschaffenheit und dem Werte des Nachlasses entweder der Friedensrichter oder das Bezirksgericht, in dessen Amtsbezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte[2]). Hiernach

[1]) Erdmann, System III, S. 446; vgl. auch Erdmann, Erbschaftsklage V, S. 273—275.

[2]) Die Nolckensche Uebersetzung ist hier ungenau: er schiebt

ist der Friedensrichter zuständig, wenn der Nachlaß 500 Rbl. nicht übersteigt und kein Immobil zu demselben gehört; ist letzteres der Fall, oder übersteigt der Wert 500 Rbl., so ist das Bezirksgericht zuständig[1]).

Die örtliche Zuständigkeit dieses Nachlaßverhandlungsgerichts ist, im Gegensatz zum russischen Rechte, für das Baltikum klar geregelt, und zwar prinzipiell in gleicher Weise wie im deutschen F.G.G. — maßgebend ist in der Regel der Wohnsitz des Erblassers zur Zeit des Erbfalls. Das baltische Recht sagt allerdings: wo „der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte". Diese Ausdrucksweise gibt die Möglichkeit, ein baltisches Gericht auch dann als zuständig anzusehen, wenn der Erblasser im Baltikum in der letzten Zeit weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte, was in dem Falle wichtig ist, daß er Vermögensobjekte im Baltikum hinterlassen hat. Hier dürfte es genügen, sich nach dem letzten Wohnsitz im Baltenlande zu richten. Eine Möglichkeit, aus dem zitierten Gesetzestexte die Zuständigkeit des baltischen Gerichts auch für den Fall herzuleiten, daß der Erblasser im Baltikum zur Zeit des Erbfalls bloß seinen Aufenthalt hatte oder dort nur Vermögensobjekte hinterlassen hat, ohne dort jemals gewohnt zu haben[2]), liegt leider nicht vor.

Besonders bezüglich des letzteren Falles erweist sich das als empfindlicher Mangel, denn weder wird man von einem auswärtigen (besonders einem ausländischen) Gerichte verlangen können, daß es baltisches Recht (z. B. bezüglich der besonderen Erbfolge in Erbgüter[3]) anwendet, noch andrerseits von baltischen Behörden, daß sie bezüglich im Baltikum befindlicher Objekte (besonders Immobilien) Legitimationsurkunden anerkennen, die den Erben von ausländischen Behörden ausgestellt sind[4]).

---

hier vor „seinen letzten Wohnsitz" die Worte „vor dem Tode" ein, die im russischen Urtexte des Gesetzes vom 9. Juli 1889 fehlen.

[1]) Z.V.O. 1806, Pt. 1 u. 202.

[2]) Vgl. F.G.G. 73.

[3]) Pr.R. §§ 1914—1916.

[4]) Bezüglich der im Baltikum belegenen Immobilien kann die Grundbuchbehörde eine Korroboration auf die Namen der Erben über-

Es fehlen hier Bestimmungen, wie sie in Deutschland das F.G.G. § 73, S. 2 und der Abs. 3 enthält. In Rußland besteht hinsichtlich solcher Fälle, wie wir oben gesehen haben [1]), gerade infolge der unvollständigen Bestimmung des § 1408 und der dehnbaren des § 215, die Möglichkeit zu anpassender Interpretation. Aber auch im Baltikum wird man nicht umhin können, den offenbaren Mangel des Gesetzes auf Grund allgemeiner Erwägungen zu ergänzen. Hat der Erblasser Vermögen im Baltikum hinterlassen und wird in bezug auf den erbrechtlichen Uebergang desselben baltisches, materielles oder formelles Recht zur Anwendung gelangen müssen, so muß auch gezwungenermaßen ein baltisches Gericht gefunden werden, das die Rechte der Erben auf dieses feststellt [2]). Das kann nur das forum rei sitae sein [3]).

---

haupt nur auf Grund gerichtlichen Beschlusses vornehmen — das folgt aus dem Texte des § 39 der temporären Regeln betr. das Verfahren in Grundbuchsachen (Gaßmann und Nolcken a. a. O. Beilage VIII), indirekt auch aus Z.V.O. 2023. Als eine solche dürfte aber kaum z. B. der Erbschein der deutschen Nachlaßbehörde anerkannt werden. Aber selbst die „Bestätigung der Erben im Erbrechte" von seiten eines Gerichts des inneren Rußlands konnte bisher von den baltischen Grundbuchbehörden nur dann als genügende Grundlage für die Umschreibung auf den Namen des Erben genommen werden, wenn aus ihm ersichtlich war, daß die besonderen baltischen erbrechtlichen Bestimmungen, denen doch Immobilien unterworfen sind (vgl. Pr.R., Einleitung XXXIII), angewandt waren.

[1]) Vgl. S. I, 49, N. 1.

[2]) Man wird hier nicht einwenden dürfen, daß die Frage nach dem zuständigen Gerichte nicht identisch sei mit der Frage, welches Recht zur Anwendung zu kommen hat. Rein theoretisch wird man ja sagen dürfen, daß für die Verhandlung des Nachlasses eines Ausländers, der sowohl seinen Wohnsitz im Auslande gehabt hat, als auch daselbst verstorben ist, der aber z. B. ein Grundstück im Inlande besessen hat, das ausländische Gericht zuständig ist, wobei es bezüglich des inländischen Grundstücks inländisches Recht anzuwenden habe; praktisch genommen wird aber eine solche Regelung nicht genügen, da man keinerlei Sicherheit dafür besitzt, daß das ausländische Nachlaßverhandlungsgericht auch tatsächlich das besondere inländische Recht anwendet. Im Falle, daß es dieses aber nicht tut, hat z. B. die inländische Grundbuchbehörde keinerlei Möglichkeit, die Anwendung des inländischen Rechts durch das ausländische Gericht durchzusetzen, auch fehlt ihm die Sicherheit, daß die eventuellen inländischen Interessenten die Möglichkeit gehabt haben, am ausländischen Verfahren teilzunehmen. Daher wird ein ausländisches

Was den inneren Charakter und die Art des Verfahrens des baltischen Nachlaßverhandlungsgerichts anbelangt, so wird in bezug hierauf dasselbe gelten müssen, was oben bezüglich Rußlands gesagt worden ist. Die Art des Verfahrens nach der Justizreform war stark durch die in Rußland auf diesem Gebiete herausgebildeten Anschauungen beeinflußt — man sah auch in der neueren baltischen Praxis das unstreitige Nachlaßverfahren (wenigstens soweit dies der Erbenermittlung diente) nicht als verwaltende Tätigkeit eines besonderen Nachlaßgerichts an, sondern als einen Zweig der allgemeinen richterlichen Tätigkeit der ordentlichen Gerichte [1]). Vor der Justizreform kannte die städtische Gerichtsbarkeit die Zuständigkeit einer besonderen Ziviljustizbehörde — des Waisengerichts — für unstreitige Nachlaßsachen [2]): es war dasselbe eine in erster

Zeugnis über das Erbrecht der darin angegebenen Personen für die Grundbuchbehörde keinerlei Vermutung begründen können, daß dieselben die rechten Erben des zu übertragenden Grundstücks sind. Es sprechen hier zwingende Gründe für die Zuständigkeit eines inländischen Gerichts. Dieses noch ganz besonders aus dem Grunde, weil es sich bei Feststellung der rechten Erben nicht um ein streitiges Verfahren handelt, bei dem die Gegenpartei auf die Anwendung des richtigen Rechts dringen könnte, sondern um ein amtliches Verfahren, bei dem das Gericht ganz einseitig instruiert sein kann. Sehr zweckmäßig ist daher z. B. die Bestimmung des § 2369 B.G.B. Vgl. hierzu Boschan, Nachlaßsachen, S. 11—25.

[3]) (Zu S. 364.) So auch die Praxis. Den formellen Anlaß zu solcher Deutung gibt vielleicht der wörtliche Text des § 2019, der im allgemeinen vom zuständigen Gerichte spricht und sich nur in Klammern auf den § 2011 bezieht. Daraus wird man folgern können, daß zwar in der Regel das im § 2011 genannte Aufgebotsgericht zuständig ist, in besonderen Fällen, wie dem obigen, aber das zuständige Gericht besonders zu bestimmen ist. — In gleichem Sinne sprach sich bereits die dem Dörptschen Hofgericht erteilte Resolution (§ XI) Gustav Adolfs aus dem Feldlager zu Werben vom 23. August 1631 aus — vgl. v. Samson, Erbschaftsrecht, § 68.

Bezüglich des anzuwendenden materiellen Rechts vgl. Pr.R., Einleitung XXXIII u. XXXIV.

[1]) Vgl. das oben S. (I) 315 ff. Ausgeführte.

[2]) Seine Spur hat dieser Zustand im Ausdruck des Pr.R. 2590 „Ziviljustizbehörde" bis heute hinterlassen.

Linie verwaltende Behörde. Aber die mögliche Entwicklung, die von hier ihren Ausgangspunkt hätte nehmen können, wurde durch die Justizreform abgeschnitten.

§ 36. Der Bestätigungsantrag.

Dem Bestätigungsantrag, den die Erbprätendenten an das zuständige Gericht richten, sind **„die gehörigen Beweise"** beizufügen[1]). Diese sind im Gesetze nicht näher beschrieben, doch wird man dieselben auf Grund der gerichtlichen Praxis[2]) und des in Rußland eingebürgerten Verfahrens folgendermaßen bestimmen können.

a) Der Tod des Erblassers ist, ebenso wie in Rußland, durch den kirchlichen Totenschein zu beweisen.

b) Auch die Verwandtschaft mit dem Erblasser ist in gleicher Weise wie in Rußland zu beweisen[3]); im Gegensatze zu Rußland müssen die Antragsteller aber dartun, daß keine besser berechtigten Personen als die Antragsteller vorhanden sind[4]); nur unter dieser Voraussetzung kann das Gericht sie als Erben anerkennen. Die Intestaterbfolge beruht in der Hauptsache auf der Nähe der Verwandtschaft[5]). Den Erweis, daß sie die nächst und einzig Berechtigten sind, erbringen die Antragsteller dem Gericht auf zweierlei Weise. Entweder es wird ein Aufgebot der Erben erlassen — falls sich hierbei kein besser Berechtigter als die Antragsteller meldet, darf deren Behauptung, daß sie die nächsten Erben sind, als er-

---

[1]) Z.V.O. § 2019.

[2]) Vgl. hierzu bezüglich der früheren Praxis v. Samson a. a. O. §§ 52 ff.; Nielsen a. a. O. §§ 33 u. 47 ff.

[3]) Vgl. oben S. 307 f.

[4]) Z.V.O. § 2012, Pt. 2, vgl. v. Samson a. a. O. § 54.

[5]) Pr.R. 1879—1881, vgl. hierzu Nielsen a. a. O. §§ 47 ff.; hier ist besonders darauf hingewiesen, daß dieses bereits in Konrad von Jungingens Gnadenrecht für Estland von 1397 und in Sylvesters Neuer Gnade von 1457 ausgesprochen war. Allerdings besteht die heutige Intestaterbfolge in der Hauptsache auf dem Justinianeischen System.

wiesen angesehen werden[1]); oder aber sie bringen dem Gerichte hierüber ein Ehrenfriedensrichterattest bei. Es war althergebrachter Gerichtsgebrauch in den baltischen Provinzen, daß ein Proklam als nicht notwendig angesehen und der Nachlaß den Erben auch ohne ein solches ausgeliefert wurde, falls sie auf andere Weise, etwa durch Zeugen, dartun konnten, daß sie die nächsten Berechtigten sind[2]). Ein hierauf bezügliches Verfahren hat sich nun seit Einführung des Instituts der Ehrenfriedensrichter (die über eine besondere Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen verfügen sollten) in deren Händen konzentriert. Es ist üblich geworden, daß dieselben auf Grund ihrer Kenntnis der Familienverhältnisse des Erbprätendenten oder — im Anschluß an den früheren obenerwähnten Usus — auf Grund der Aussage zweier testes habiles und der in Frage kommenden Personenstandsurkunden den Erbprätendenten bescheinigen, daß sie in dem und dem verwandtschaftlichen Verhältnis mit dem Erblasser stehen und daher seine alleinigen gesetzlichen Erben sind. Solche Atteste haben sich außer dem in Anlehnung an den bei den russischen Gerichten bestehenden und durch die Gerichtspraxis legalisierten ähnlichen Usus herausgebildet[3]). Das baltische Ehrenfriedensrichterattest unterscheidet sich vom russischen nur dadurch, daß es im Hinblick auf die Bestimmungen des Provinzialrechts nichts darüber zu enthalten braucht, daß die genannten Erben alle anwesend sind; aber das baltische Recht verlangt jedenfalls, daß alle im Attest bezeichneten Personen bei Gericht vertreten sind, sonst muß das Gericht von Amts wegen ein Proklam erlassen[4]).

c) Auch im Baltikum ist von den Antragstellern in gleicher Weise wie in Rußland ein Nachlaßverzeichnis zu Steuerzwecken mit einer Kopie für den Kameralhof einzureichen.

[1]) In Deutschland ist das Proklam nach B.G.B. 2358, Abs. 2 beim Erbscheinverfahren ausschließlich Beweismittel. Vgl. hierüber Weiner, Erbschein, S. 40; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 52.

[2]) Vgl. Erdmann, System III, S. 446.

[3]) Vgl. oben S. (I) 307 u. 309 f.

[4]) Vgl. Z.V.O. 2012, Pt. 2.

Alles in bezug auf dieses in Anlaß des russischen Bestätigungsverfahrens Gesagte bezieht sich auch auf das Baltikum[1]). Die Vorschrift der Z.V.O. 1408, Anm. bezüglich der Nichtausreichung der Legitimationsurkunden vor Entrichtung der Erbschaftssteuer ist für das Baltikum in einer besonderen Anmerkung zu § 2022 wiederholt.

d) Gewöhnlich wird mit dem Gesuch um Bestätigung im Erbrecht noch eine Bitte um vorheriges Proklam verbunden sein, doch wie wir gesehen haben, ist ein solches eventuell nicht erforderlich; wo aber darum nicht gebeten wird, obgleich es erforderlich ist, erläßt das Gericht ein solches von Amts wegen[2]) (hierüber Näheres unten).

Im Gegensatz zum russischen Verfahren wird das Ersuchen des Gerichts um Feststellung der Rechte der Antragsteller in der Regel nicht mit dieser direkten Bitte eingeleitet werden. Personen, die einen solchen Antrag beabsichtigen, die aber das erwähnte Ehrenfriedensrichterattest nicht zur Verfügung haben, werden das Gericht vor allem um ein Proklam ersuchen. In diesem Falle sind die Gebühren hierfür im voraus zu entrichten[3]); sie betrugen vor dem Kriege laut Z.V.O. 857, Anmerkung — 4 Rbl. 50 Kop. für dreimaligen Abdruck in der Senatszeitung.

§ 37. Das Nachlaßproklam.

I. Wie bereits mehrfach erwähnt, ist dem baltischen Recht das deutschrechtliche **Nachlaßproklam** mit Präklusivwirkung[4]) bekannt. Ja, dasselbe steht sozusagen im Zentrum des unstreitigen Nachlaßverfahrens. Zwar kannte das alte baltische Recht ein zwiefaches Aufgebot: ein solches zur Ermittlung der Erben und ein solches zur Feststellung der Gläubiger und damit des Betrages der Erbschaft[5]); zwar auch sind diese zwei

---

[1]) Vgl. oben S.(I) 308 f.

[2]) Vgl. Z.V.O. 2012.

[3]) Vgl. Z.V.O. 2071.

[4]) Vgl. oben S. (I) 276.

[5]) Vgl. die oben S. 332, N. 4 zitierte Bestimmung der Rigaer Vormünderordnung von 1591, daselbst Statuta der Stadt Riga. Vgl. ebenfalls Nielsen a. a. O. §§ 379 u. 436; v. Samson a. a. O. §§ 70—76 u. 93 u. 94; Bunge, Privatrecht II, § 399.

verschiedenen Bestandteile nunmehr in ein und demselben Aufgebot verschmolzen [1]), doch hat heute das Aufgebotsverfahren nicht, wie es folgerichtig gewesen wäre, im Sicherstellungs- und im Erbenbestätigungsverfahren einen Platz gefunden, sondern es ist prozessual als Bestandteil ausschließlich dem letzteren Verfahren zugewiesen worden. Allerdings dient materiell auch heute das Aufgebot sowohl der einen als der anderen Feststellung.

Die Bestimmungen der russischen Z.V.O. über das baltische Aufgebotsverfahren stützen sich auf das materielle Pr.R., wie es bereits vor dem Jahre 1889 bestand; das in den vorgeschriebenen Fällen einzuschlagende Verfahren aber ist in der Hauptsache der deutschen Z.P.O. nachgebildet, wovon man sich leicht durch einen Vergleich überzeugen kann [2]) (Z.V.O. 2011 bis 2014, 2054—2071, 2079—2080 und Z.P.O. 946—959 und 989—1000). Es lag die Benutzung dieses Vorbilds auch insofern nahe, als die Z.P.O. eine Fortbildung des auf deutschrechtlicher Grundlage entstandenen gemeinrechtlichen Verfahrens bietet und auch der baltische Zivilprozeß im weiteren Sinn in der Hauptsache auf gemeinrechtlicher Basis beruht. Das in solcher Weise aus der deutschen Z.P.O. geschöpfte Verfahren wurde nun in seiner materiellen Grundlage an das baltische Recht angepaßt, in prozessualer Hinsicht aber auf die russische Nachlaßverhandlung zugeschnitten, wobei man übrigens offenbar das Bestreben gehabt hat, auch dem herkömmlichen baltischen Verfahren gerecht zu werden [3]).

II. Nach heutigem Rechte ist für den Erlaß des Aufgebots stets das Nachlaßverhandlungsgericht, d. h. je nach der

---

[1]) Z.V.O. 2012 u. 2079. Vgl. Erdmann, System III, S. 408 ff.

[2]) Vgl. z. B. auch den Hinweis in den Motiven bei Gaßmann und Nolcken zu 330 (2067).

[3]) Vgl. hierüber O. Schmidt, Zivilproz., S. 7—8. Prof. Schmidt ging so weit, daß er der deutschen Z.P O. aus dem gen. Grunde noch bis zur Justizreform maßgebenden Einfluß auf die Ausbildung des balt. Prozeßrechts zuerkannte. Vgl. auch Bunge, Entwurf, §§ 645—670.

Beschaffenheit und dem Wert des Nachlasses das Bezirksgericht oder der Friedensrichter zuständig [1]).

III. Ein Aufgebot findet in folgenden Fällen statt: 1. wenn die Erben unbekannt sind, oder wenn es nicht sicher bekannt ist, ob diejenigen, die sich als Erben gemeldet haben, die einzigen Erben und die Nächstberechtigten sind; 2. wenn sich die Erben die Erbschaft nur mit dem beneficium inventarii anzutreten bereit erklärt haben; 3. wenn den Erben, den Testamentsvollstreckern oder dem Nachlaßkurator die Nachlaßschulden nicht bekannt sind [2]). — Diese Fälle lassen sich in der Weise zusammenfassen, daß ein Aufgebot stattfindet, wenn entweder die Erben oder die Nachlaßschulden unbekannt sind, denn Punkt 2 wie auch 3 hat die Feststellung der Schulden im Auge.

IV. Das Aufgebot wird auf Antrag oder von Amts wegen erlassen [3]).

a) Berechtigt, das Aufgebot zu beantragen, sind sämtliche Erbschaftsinteressenten (Erben, Legatare, Gläubiger), der Nachlaßkurator [4]) und der Testamentsvollstrecker [5]).

Ueber die Form des Antrags vgl. Z.V.O. 2057. Besonders zu erwähnen ist, daß dem Gericht diejenigen an der Sache interessierten Personen anzugeben sind, welche dem Antragsteller bekannt sind, denn dieselben müssen, ebenso wie auch die dem Gericht bekannten Personen, unabhängig vom öffentlichen Aufgebot durch persönliche Ladung benachrichtigt werden [6]).

b) Von Amts wegen erläßt das Aufgebot stets das Nachlaßverhandlungsgericht [7]), doch ist auch der Friedensrichter als

[1]) Pr.R. 2011.

[2]) Z.V.O. 2012.

[3]) Pr.R. 2597 u. Z.V.O. 2012.

[4]) Pr.R. 2597, 2651 u. 2652. Der Kurator ist im baltischen ebenso wie im gemeinen Rechte [vgl. oben S. (I) 278] verpflichtet, sowohl die Erben zu ermitteln als den Nachlaßbestand festzustellen. Hierzu hat er bei Gericht ein Proklam zu beantragen.

[5]) Z.V.O. 2013, S. 1.

[6]) Vgl. Z.V.O. 2064.

[7]) Z.V.O. 2011 u. 2012 a. A.

Sicherstellungsgericht, wenn er nicht zugleich Verhandlungsgericht ist, in den erforderlichen Fällen berechtigt, das Verhandlungsgericht zum Erlaß des Aufgebots aufzufordern. Seine Aufforderung ist für dieses verbindlich, da hier die Entscheidung über die Notwendigkeit des Aufgebots dem Friedensrichter zusteht[1]).

V. Das Aufgebot erfolgt durch Bekanntmachung in der Senatszeitung und der örtlichen Gouvernementszeitung, und zwar durch dreimaligen Abdruck[2]). Außerdem erfolgt Aushängung im Gericht und auf der Börse. Die Bekanntmachung muß die Angabe enthalten, daß alle, die als Erben, Gläubiger usw. irgendwelche Rechte auf den Nachlaß haben, im Falle, daß sie ihre Rechte und Einwendungen nicht binnen der Proklamsfrist anmelden, als dieser Rechte und Einwendungen verlustig angesehen werden sollen[3]). Außerdem muß sie die nähere Bezeichnung der Personen des Antragstellers und der Nachlaßsache enthalten[4]). Die Proklamsfrist hängt nach der Bestimmung des Gesetzes vom Ermessen des Gerichts ab, doch darf dieselbe nicht weniger als 6 Monate und nicht mehr als Jahr und Tag betragen, wobei sie vom Tage des dritten Abdrucks der Bekanntmachung in der Senatszeitung berechnet wird. Nach der Praxis der reformierten Gerichte war in letzter Zeit die altlivländische Frist von Jahr und Tag[5]) ganz außer Gebrauch gekommen, sondern stets eine Frist von 6 Monaten üblich.

[1]) Z.V.O. 2013, S. 2. Die Uebersetzung von Nolcken (276) ist hier falsch. Im russischen Urtexte heißt es: „Wenn der Friedensrichter Maßregeln zur Sicherstellung eines Nachlasses, für den er nicht zuständig ist (§ 2011), ergreift, so benachrichtigt er von der Notwendigkeit, ein Proklam zu erlassen, das zuständige Gericht", nicht aber, wie Nolcken übersetzt: „Der Friedensrichter teilt ... falls nötig, dem zuständigen Gerichte mit, daß ein Nachlaßproklam erlassen ist." Außerdem geht dieses ganz klar aus den Motiven zu 277 hervor. Es heißt da: „Außerdem muß auch der Friedensrichter, der Maßregeln zum Schutz eines seine Kompetenz übersteigenden Nachlasses ergreift, und der es für notwendig erachtet, die Erben vorzuladen, das Recht haben, solches demjenigen Gericht, das zum Erlassen der Vorladung befugt ist, mitzuteilen, sonst könnte er, wenn die interessierten Personen, die darum nachsuchen können, abwesend sind, die ihm auferlegte Pflicht, die Erben vorzuladen, nicht erfüllen."

[2]) Z.V.O. 2062, 295 u. 297.

[3]) Z.V.O. 2079.

[4]) Z.V.O. 2060.

[5]) Vgl. v. Samson a. a. O. § 70; Erdmann, System III, S. 410, N. 2.

VI. Aus den dargelegten, allgemein sowohl auf die Erben — als auf die Nachlaßermittlung zugeschnittenen Bestimmungen des neueren baltischen Rechts ergibt sich insbesondere für die von uns hier näher zu betrachtende Nachlaßverhandlung folgende Nutzanwendung.

Wie wir bereits gesehen haben, werden die ihre Bestätigung im Erbrechte beantragenden Erben schon in allen jenen Fällen um ein Proklam bitten, wo sie nicht imstande sind, zu beweisen, daß sie die einzigen Erben und keine näher Berechtigten vorhanden sind. Sie werden es aber nicht nur in diesem Falle tun, sondern vor allem auch, wenn sie effektiv nicht wissen, ob nicht vielleicht andere die Erbschaft beanspruchen könnten. Beantragen sie aber die Bestätigung, ohne zu behaupten und ohne beweisen zu können, daß sie die einzigen und Nächstberechtigten sind, und unterlassen sie trotzdem die Bitte um ein Proklam, so wird das Gericht von Amts wegen ein solches erlassen, denn ohne dasselbe kann das Gericht seinen Bestätigungsbeschluß nicht fällen. — Aber auch in dem Falle wird der Erbschaftsprätendent ein Proklam beantragen, wenn er sich erst schlüssig werden will, ob er den Nachlaß antreten soll [1]). Hier handelt es sich zwar für ihn um Feststellung der Schulden, aber auch dieses Aufgebot steht letzten Endes im Dienste der Feststellung des rechten Erben, da nur derjenige Erbe wird, der die Annahme der Erbschaft erklärt hat. — Ebenfalls, wenn er von vornherein die Erbschaft nur mit dem beneficium inventarii anzutreten bereit ist, muß der Erbe um ein Proklam bitten [3]), widrigenfalls das Gericht ein solches von Amts wegen erläßt. — Der Erbe, der eine Anerkennung seines Erbrechts durch das Gericht anstrebt, wird aber in vielen Fällen, wenn er diesem Gedanken näher-

[1]) Pr.R. 2633 und Z.V.O. 2012, Pt. 4.

[2]) Z.V.O. 2012, Pt. 3, 2015 u. 2018.

[3]) Wie oben bereits erwähnt, bilden Ueberlegungsrecht und Wohltat des Inventars nebeneinander eigentlich ein Superfluum, aber das baltische Pr.R. kennt sie nun einmal, wie auch das spätrömische, nebeneinander.

tritt, bereits ein erlassenes Aufgebot vorfinden, sind doch, wie wir gesehen haben, in vielen Fällen auch andere Personen: Kuratoren, Testamentsexekutoren, Legatare, Gläubiger, ja das Gericht selber zum Teil berechtigt, zum Teil verpflichtet, ein Proklam zu beantragen bzw. zu erlassen [1]). Hier wird der Erbe zunächst vom laufenden Proklam Notiz nehmen, dasselbe zu Ueberlegungszwecken ausnutzen, um sich über den Stand des Nachlaßvermögens Klarheit zu verschaffen und dann vor Ablauf des Proklams zusammen mit seiner Annahmeerklärung den Antrag auf Bestätigung im Erbrechte stellen.

Vielfach wird das vorliegende, von anderer Seite ausgehende Aufgebot allerdings der Feststellung der Nachlaßmasse dienen. Logischerweise hätte ein solches Aufgebot in das Sicherstellungsverfahren gehört. Da nun das Gesetz aber durch den vorgeschriebenen Text des Aufgebots beide Zwecke vereint, so war es vielleicht konsequent, im Interesse der Einheitlichkeit der Meldungen das Aufgebotsverfahren in eine Hand zu legen [2]).

VII. Binnen der Aufgebotsfrist haben sich nun alle diejenigen Personen, die irgendein Recht auf den Nachlaß oder irgendwelche Forderungen an denselben zu haben glauben [3]), zu melden. Hierzu gehören: gleich oder besser Berechtigte als die bisher bekannten Erben; Erben oder Legatare, die ihre Ansprüche aus einem bisher unbekannten Testament herleiten; Nachlaßgläubiger usw. Sicher aber nicht Vindikanten, die ein Eigentumsrecht an einzelnen Gegenständen, die bisher zum Nachlaß gerechnet wurden, geltend machen, denn diese behaupten ja kein Recht auf den Nachlaß — sie bestreiten vielmehr, daß ihr fälschlich mit einbezogenes Eigentum zum Nachlaß gehöre: für deren rei vindicatio (nicht hereditatis petitio) kann nur die gewöhnliche Verjährungsfrist gelten. Desgleichen sind von der Verpflichtung, ihren Anspruch anzumelden, be-

[1]) Vgl. oben S. 357 f.
[2]) Vgl. oben S. 358.
[3]) Vgl. Z.V.O. 2079.

sonders ausgenommen: 1. Gläubiger, deren Forderungen in das Grundbuch eingetragen sind, mit Ausnahme jedoch der Zinsen und sonstigen Nebenforderungen, da von diesen, im Gegensatz zu den eingetragenen Hypotheken selbst, nicht zu präsumieren ist, daß sie nicht bezahlt seien; 2. die noch vor der Publikation des Aufgebots dem Gerichte angemeldeten Ansprüche, z. B. der Anspruch des Erben, der das ganze Verfahren eingeleitet hat, oder des Gläubigers, der um das Aufgebot gebeten hatte; man wird sich hier wohl der Interpretation des Senats anschließen dürfen, daß es nicht notwendig ist, daß diese Ansprüche demselben Nachlaßverhandlungsgericht gemeldet waren — die Meldung kann z. B. dem Sicherstellungsgericht oder dem Prozeßgerichte gegenüber im Zusammenhang mit einem in demselben schwebenden Prozesse erfolgt sein [1]). — 3. Ebenfalls bedarf es wohl keiner speziellen gerichtlichen Anmeldung bei Forderungen, die allen Erben bekannt sind, so nach der Anschauung des Senats bei gerichtlich zugesprochenen Forderungen, falls auf Grund derselben Nachlaßvermögen gepfändet worden ist, sollte es sich auch um Urteile ganz anderer Gerichte handeln [2]) — solche Ansprüche können den Erben nicht unbekannt geblieben sein. Ueber diesen Fall schweigt zwar das Gesetz, doch ist jedenfalls Zweck des Aufgebots die Ermittlung unbekannter Forderungen; daher ist der ausgesprochene Satz eigentlich selbstverständlich. Immerhin wird man sagen müssen, daß es für solche Gläubiger gefährlich sein kann, ihre Forderungen ungemeldet zu lassen, da ihnen hier der Nachweis schwer fallen kann, daß ihr Anspruch allen Erben bekannt geworden ist. Man wird es aus diesem Grunde aber auch für genügend ansehen dürfen, wenn die betreffenden Ansprüche nicht direkt bei Gericht, sondern beim Kurator gemeldet werden, falls dieser es kraft seines Amtes nur übernimmt, von den Forderungen dem Gerichte Mitteilung zu

[1]) Vgl. Sen.Beschl. 1907/5274 in Sachen Kühn, zitiert bei Bukowsky, Balt. Zivilgesetze, S. 766.

[2]) Vgl. Sen.E. 1897/10 in Sachen von Witte, Bukowsky a. a. O.

machen. Letztere dürfte allerdings notwendig sein, da für die Erben nur diejenigen Forderungen verbindlich sind, die im Präklusionsbeschluß vom Gerichte als rechtzeitig gemeldet aufgeführt werden, oder von denen bewiesen werden kann, daß sie den Erben bekannt sind[1]).

VIII. Besondere Vorschriften enthält das Pr.R. bezüglich der Erbschaftsklage. Von dieser heißt es, daß sie, wenn ein Proklam erlassen war, „im Laufe der Proklamsfrist angestellt werden" muß[2]), es sei denn, daß der Kläger beweisen kann, daß er von dem Proklam keine oder nur verspätete Kunde hatte, wobei ihm dann eine längere Frist zustatten kommt; diese beträgt für Liv- und Estland sowie für die kurländischen Städte Mitau, Bauske und Friedrichstadt — Jahr und Tag von der Zeit an gerechnet, wo der Kläger von der Eröffnung der Erbschaft Kenntnis erhalten hat, für den übrigen Teil von Kurland 5 Jahr von der Eröffnung der Erbschaft an[3]). Ist in den erstgenannten Gebieten der Nachweis einer früheren Kenntnis des Berechtigten vom Erbanfall nicht zu erbringen, so gilt die allgemeine Verjährungsfrist von 10 Jahren (bzw. für die drei genannten Städte von 5 Jahren)[4]) von der Eröffnung der Erbschaft an[5]). Nun weist Erdmann aber ganz

---

[1]) Jedenfalls aber wird weder das Gericht noch die Erben diese Forderungen als ausgeschlossen ansehen dürfen, falls sie dem Gerichte nicht von den Gläubigern direkt, sondern durch Vermittlung des Kurators mitgeteilt worden sind.

[2]) Pr.R. 2619.

[3]) Ganz richtig faßt wohl Erdmann diesen Ausdruck so auf, daß der Berechtigte von der Eröffnung der Erbschaft für ihn, nicht nur vom Tode des Erblassers Kenntnis haben muß. Die gegenteilige Meinung Lutzaus ist wohl nicht zu billigen. Vgl. Bukowsky (Kodex, S. 997, a) und Pr.R. 2630.

[4]) So — richtig R. Seraphim a. a. O. S. 198, wohl nicht zutreffend — Erdmann, System III, S. 444.

[5]) Pr.R. 2619 u. 2620, vgl. Erdmann, System III, S. 444. — Ist jedoch das Proklam erst nach Ablauf der allgemeinen Verjährungsfrist von 10 (in Kurland 5) Jahren erlassen worden, so muß die Erbschaftsklage eo ipso während der Aufgebotsfrist erhoben werden, und eine

richtig darauf hin, daß, auch wenn der zur Klage Berechtigte vom Proklam wußte, er gewöhnlich weder die Möglichkeit gehabt haben wird, noch in die Lage gekommen sein wird, die Erbschaftsklage innerhalb der Proklamsfrist zu erheben, da die Voraussetzungen für dieselbe noch gar nicht gegeben waren: nach dem Pr.R. ist es erforderlich, daß der Beklagte das Erbrecht des Klägers bestreitet und ihm den Erbschaftsbesitz vorenthält [1]) — vielfach wird dieser Zustand aber erst während des laufenden Proklams oder gar nach Ablauf desselben entstanden sein; liegen aber die faktischen Voraussetzungen bereits während des Proklams vor, so verlieren sie doch jede Rechtswirkung und wird die hereditatis petitio ganz gegenstandslos, wenn der präsumtive Beklagte sich während des Proklams nicht meldet: hier wird dann der Kläger sich auf andere Maßnahmen — eventuell auf die rei vindicatio — beschränken können. Daher nimmt Erdmann und mit ihm die Judikatur [2]) an, daß das Pr.R., wenn es „Anstellung" der Erbschaftsklage während der Proklamsfrist verlangt, offenbar Anmeldung der Erbansprüche mit der hereditatis petitio verwechselt: der Ausdruck „Anstellung" der Klage kann nur so ausgelegt werden, daß eine Anmeldung des Anspruchs des Berechtigten während der Frist für die Erhebung der Klage Vorbedingung ist. Erfolgt eine solche Anmeldung nicht, so wird der zur Erbschaftsklage Berechtigte mit seinem Anspruch präkludiert. Kann er nun beweisen, daß er ohne seine Schuld vom Proklam keine Kenntnis gehabt hat, so stehen ihm die obengenannten längeren Fristen für die Erbschaftsklage zu, er muß aber für diese vor allem die Folgen der ergangenen

---

Entschuldigung mit Unkenntnis gibt es hier nicht (Entsch. des Petersburger Appellhofs vom 4. Februar 1914 in Sachen Siegert — zitiert bei Bukowsky, Kodex, S. 996.

[1]) Pr.R. 2600, vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, S. 262.

[2]) Vgl. Erdmann, Erbschaftsklage, a. a. O. S. 270—271; desgl. Erdmann, System III, S. 445. Sehr zutreffend motiviert ist die dargelegte Anschauung auch in der Sen.E. 1911/60.

Präklusion beseitigen. Ueber die hierzu vorausgesehenen Mittel Näheres unten [1]).

IX. Ist nun die Aufgebotsfrist abgelaufen, so erläßt das Gericht auf Antrag oder nach eigenem Ermessen einen Beschluß, daß alle während der Frist nicht angemeldeten Rechte als erloschen anzusehen sind. Die Antragsteller haben hierbei die Beweise über den Ablauf der Proklamsfrist beizubringen [2]). Von Amts wegen erläßt es diesen Beschluß, falls auch das Aufgebot von Amts wegen ergangen war; zum Antrag sind nach dem wörtlichen Gesetzestext [3]) nur diejenigen berechtigt, die ursprünglich das Aufgebot beantragt hatten.

Ob diese Bestimmung ganz zweckmäßig ist, mag dahingestellt sein: es kann z. B. der ursprüngliche Antragsteller, der sich in Anbetracht der angemeldeten Passiva entschlossen hat, die Erbschaft nicht anzutreten, oder der kein Interesse an schneller Erledigung hat, die Sache einfach liegen lassen, während andere Erbschaftsinteressenten (Miterben, Legatare usw.) oder der Kurator eine baldige Erledigung und Klarstellung wünschen. Es dürfte hier kaum berechtigt sein, letzteren, wenn sie auch von sich aus ein Aufgebot beantragen durften, nur deswegen die obige Möglichkeit zu nehmen, weil der Antragsteller ihnen ursprünglich zuvorgekommen war. Aus diesem Grund wäre eine Interpretation des § 2066 Z.V.O. naheliegend, durch welche als Antragsteller alle angesehen würden, denen das Antragsrecht auf Erlaß des Proklams an sich zusteht. Der Gesetzgeber ist hier, wie aus den Motiven [4]) ersichtlich, von ganz falschen Voraussetzungen ausgegangen. Er hat auf das Aufgebotsverfahren, das doch ein Verwaltungsverfahren darstellt, die strengen Grundsätze der Verhandlungsmaxime des ordentlichen Prozeßverfahrens anwenden zu müssen geglaubt — die Sache sollte „nur auf Antrag der Parteien anberaumt" werden [5]). Es entspringt dieses der oben bereits geschilderten russischen irrigen Anschauung vom unstreitigen Nachlaßverfahren als

---

[1]) S. 380 ff.

[2]) Vgl. das oben in Anlaß des russischen Verfahrens S. (I) 308 Gesagte. Vgl. hierzu auch Gaßmann und Nolcken, Motive zu 329/2066).

[3]) Z V.O. 2066.

[4]) Vgl. Gaßmann und Nolcken zu 329 (2066).

[5]) Bunge in seinem Entwurf einer Ordnung des ger. Verf. in Zivilrechtssachen, § 658, räumte wenigstens dem Kurator eo ipso das geschilderte Antragsrecht ein.

einer Abart der richterlichen Tätigkeit des Prozeßgerichts [1]). — Ist übrigens der Antrag auf Erlaß des Präklusionsbeschlusses 6 Monate nach Ablauf der Proklamsfrist nicht gestellt worden, so ist das Gericht berechtigt, das ganze Verfahren einzustellen; zur Herbeiführung eines Präklusionsbeschlusses ist dann ein neues Aufgebot erforderlich [2]).

Als rechtzeitig werden diejenigen Meldungen angesehen, die zwar nach Ablauf der Proklamsfrist, jedoch vor Erlaß des Präklusionsbeschlusses erfolgt sind [3]), sie sind daher in die Aufzählung der nichterloschenen Rechte, Forderungen und Einwendungen aufzunehmen, die jedes Ausschlußurteil (Präklusionsbeschluß) enthalten muß [4]).

Eine Entscheidung über den Rechtsstreit, der möglicherweise in der Anmeldung einander ausschließender Rechte, zweifelhafter Forderungen, oder in geltendgemachten Einwendungen liegen kann, gehört nicht ins Aufgebotsverfahren; daher verweist das Gericht solche Rechtsstreitigkeiten stets auf den Klageweg — das Aufgebotsverfahren ist ein unstreitiges und beschränkt sich auf die Feststellung, daß keine

---

[1]) Der weitere Satz des § 2066 Z.V.O.: „Vor Erlaß dieses Bescheids kann das Gericht, falls nötig, dem Antragsteller eine Frist bestimmen, damit er zur Erhärtung seines Gesuches ergänzende Beweise beibringe" dürfte kaum auf das von uns zu untersuchende Nachlaßproklamverfahren Anwendung finden, sondern, da er in allgemeiner Weise auf alle Arten von Aufgeboten gemünzt ist, in erster Linie für andere Arten desselben in Betracht kommen. Auch im unstreitigen Nachlaßverfahren wird das Gericht oft von Amts wegen ergänzende Beweise verlangen; aber dieser wird es für den Bestätigungsbeschluß, nicht für den Präklusionsbeschluß bedürfen.

[2]) Z.V.O. 2067. Das Gericht ist aber, wie ich in meiner Praxis beim Petersburger Appellhof in Sachen Sybin durchgefochten habe, nicht berechtigt, das Verfahren niederzuschlagen, falls die 6 Monate zwar abgelaufen sind, aber der Präklusionsantrag eingelaufen ist, bevor das Gericht dazu gekommen war, das Verfahren einzustellen. Vgl. Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 330 (2077).

[3]) Vgl. den hiermit auch schon vor der Justizreform übereinstimmenden Standpunkt der Gerichte: Präjudikate des Rig. Rats betr. d. Zivilproz. II, 482.

[4]) Vgl. Sen.E. 1902/63 in Sachen Urbanowitsch (zitiert bei Bukowsky, Zivilgesetze, S. 765).

Rechte außer den angemeldeten bestehen. Das Ausschlußurteil ist negativen Charakters: es sagt nur, daß die nichtgemeldeten Ansprüche als nicht existierend anzusehen sind, nicht — daß die gemeldeten wirklich zu Recht bestehen [1]).

X. Ausnahmsweise kann das Aufgebotsverfahren auch bis zur Entscheidung des Rechtsstreits ausgesetzt werden oder ganz eingestellt werden.

Das ist der Fall, wenn der während der Proklamsfrist geltend gemachte Rechtsstreit, wie das Gesetz sich ausdrückt, die Entscheidung in dem Aufgebotsverfahren beeinflussen kann oder die Möglichkeit der Fortsetzung dieses Verfahrens ausschließt [2]). Diese Vorschrift, die für alle Aufgebotsarten aufgestellt ist, wird für das Nachlaßproklam wohl nur ausnahmsweise in Betracht kommen, denn man wird sich hier schwer Fälle vorstellen können, in denen ein geltendgemachter Rechtsstreit die Entscheidung gerade im Aufgebotsverfahren beeinflussen oder dessen Fortsetzung ausschließen könnte [3]). Ein solcher Fall dürfte etwa vorliegen, wenn bei der Intestaterbfolge während des Proklams ein Testament vorgelegt wird, das doch ein ganz anders geartetes Aufgebot verlangt und das Antragsrecht des ursprünglichen Antragstellers überhaupt aufhebt [4]). Gewöhnlich wird man aber eine solche Einstellungsnotwendigkeit nur annehmen, wenn man das Aufgebotsverfahren, das doch einen Bestandteil des unstreitigen Nachlaßverfahrens bildet, mit diesem in toto verwechselt, denn nur von einer Aussetzung dieses letzteren kann gewöhnlich die Rede sein. Das Aufgebotsverfahren dagegen schließt stets mit der bloßen Feststellung der rechtzeitigen Meldung bestimmter Ansprüche; wird durch die Meldung das von dem Antragsteller zur Be-

[1]) Z.V.O. 2065, S. 1, vgl. Motive bei Gaßmann u. Nolcken zu 328.

[2]) Z.V.O. 2065, S. 2.

[3]) Vgl. die Ausführung des Senats in der Entsch. 1907/33 in Sachen Kurrikow (bei Bukowsky, Balt. Ziv.Ges., S. 764).

[4]) Auch beim Testamentsaufgebot nach Pr R. 2452 und Z.V.O. 1967 wäre eine Einstellung dieses Aufgebots erforderlich im Falle der Verweigerung der Anerkennung der Rechtskraft des Testaments, weil damit ja das Aufgebot durch Fortfall des Testaments, als seiner Grundlage, gegenstandslos geworden ist. Ist aber zugleich mit dem Testamentsaufgebot ein gewöhnliches Nachlaßaufgebot ergangen, so ist hier der Präklusionsbeschluß zu fällen, da die hier gemeldeten Ansprüche (etwa die der Gläubiger) sowohl für die testamentarische als für die Intestaterbfolge in Betracht kommen.

gründung des Antrags behauptete Recht bestritten, so ist, unter Ausschließung der nichtgemeldeten, das angemeldete Recht vorzubehalten[1]).

XI. Alle Beschlüsse und Verfügungen des Gerichts im Aufgebotsverfahren unterliegen auf allgemeiner Grundlage der Beschwerde[2]).

XII. Oben streiften wir bereits die Frage, wie sich der mit seinen Rechten Ausgeschlossene gegen den ihn benachteiligenden Präklusionsbeschluß schützen könne. Das Gesetz gewährt ihm einen doppelten Schutz: die dem deutschen Aufgebotsverfahren hier unbekannte[3]) **Beschwerde** und eine **Anfechtungsklage.**

a) Die Beschwerde ist zulässig[4]): 1. wenn das Aufgebotsverfahren in einem im Gesetze nicht ausdrücklich angegebenen Falle eröffnet worden ist, 2. wenn die Bekanntmachungen nicht den vorgeschriebenen Inhalt[5]) hatten und nicht

---

[1]) Von der Richtigkeit dieser Auffassung überzeugt ein Vergleich mit dem dem § 2065 Z.V.O. fraglos zugrunde liegenden § 953 der deutschen Z.P.O. und den auf Grund derselben ergangenen Entscheidungen des R G. 67, 99 u. 67, 98, welch letztere für die Anwendung der Aussetzung Fälle anführt, die entweder auf anderen Gebieten des Aufgebotsverfahrens liegen, oder bei denen überhaupt die Zulässigkeit des betr. Aufgebots in Frage gestellt wird — so wenn ein angeblicher Erbe ein Nachlaßgläubigeraufgebot veranlaßt hat und es sich nachher erweist, daß er gar nicht Erbe ist. — In bezug auf den in den Motiven zu Z.V.O. 2065 genannten zweiten Fall — eine Leugnung der Gültigkeit des Testaments durch die erschienenen Erben — muß aber überhaupt der Zweifel entstehen, ob dieser Fall zu einer Einstellung oder Aussetzung des Aufgebotsverfahrens Anlaß geben darf. M. E. ist hier vielmehr die Präklusion auszusprechen und dem erschienenen Intestaterben seine Einwendung gegen das Testament als rechtzeitig erfolgt vorzubehalten (vgl. Gaßmann und Nolcken zu 2065). Die Anziehung dieses Beispiels legt den Gedanken nahe, daß bei Entwurf des § 2065 gerade jene Verwechslung des Aufgebots mit dem Verfahren, in dessen Anlaß das Aufgebot erfolgt, stattgefunden hat, von der oben im Text die Rede ist.

[2]) Z.V.O. 2068, vgl. oben S. (I) 322.

[3]) Vgl. Z.P.O. 957, Abs. 1.

[4]) Z.V.O. 2068.

[5]) Z.V.O. 2060.

in den vorgeschriebenen Blättern erfolgt waren, 3. wenn die an der Sache interessierten, vom Antragsteller gemäß Z.V.O. 2057, Punkt 3 anzugebenden Personen nicht durch besondere Ladung benachrichtigt worden waren [1]), 4. die vorgeschriebenen Pro-

[1]) So und nicht anders ist wohl der Hinweis des § 2068 auf 2063 zu verstehen, obgleich man zugeben muß, daß der wörtliche Text dieser Paragraphen etwas anderes zu sagen scheint. Rein formell genommen läßt Pt. 2 des § 2068 eine Beschwerde zu, wenn die im Artikel 2063 dargelegte Vorschrift hinsichtlich des Inhalts der Bekanntmachungen und der Art ihrer Publikation verletzt worden ist, § 2063 aber besagt, daß die an der Sache interessierten Personen, welche von dem Antragsteller angegeben sind, besonders zu laden sind (hiermit sind fraglos die Personen gemeint, die laut § 2057, Pt. 3 im Aufgebotsantrag angegeben sein müssen). Der offenbare Fehler in der Ausdrucksweise des Gesetzes liegt nur darin, daß § 2068 sich nur auf den § 2063 beruft, ohne das von ihm Gemeinte näher auszuführen. So kommt es, daß bei streng wörtlicher Auffassung der § 2068, Pt. 2 nur den Fall zu treffen scheint, wo die vom Antragsteller genannten Interessenten nicht zitiert worden sind; während er offenbar nicht nur diesen Fall im Auge haben wollte, sondern vor allem den, daß Personen, die der Antragsteller zwar nicht genannt hat, aber hätte nennen müssen, nicht besonders vorgeladen worden sind. Daß dieses die ratio legis ist, geht eigentlich klar aus den Motiven zu 2063 hervor. Hier heißt es: „Eine möglichst große Publizität der Bekanntmachungen über das Aufgebot ist erforderlich im Interesse der Personen, deren Rechte durch das Aufgebotsverfahren verletzt werden konnen, und im Interesse einer Hinderung des Antragstellers an der Möglichkeit, eine solche Entscheidung zu erlangen, die nicht zustande gekommen wäre, wenn die Interessenten vom Aufgebot Kenntnis erhalten hätten. Aus demselben Grunde und in Anbetracht dessen, daß der Zweck der Vorladung der ist, solche Interessenten zu ermitteln, die unbekannt sind, ist es notwendig, daß die dem Antragsteller bekannten Personen zur Geltendmachung ihrer Rechte, unabhängig von der Publikation, durch besondere Zustellung vorgeladen werden." (Gaßmann und Nolcken zu 326.) Es ist danach klar, daß § 2063 den Zweck verfolgt, die dem Antragsteller bekannten Interessenten besonders zu laden, und nicht nur die formelle Vorschrift geben soll, daß die von ihm Genannten besonders vorgeladen werden sollen. So hat sich auch der Senat in seiner Entscheidung 1909/44 gestellt. Allerdings ist diese bezüglich § 2069 ergangen und bezieht sich somit nicht auf den Fall der Beschwerde, sondern auf die Klage. Da aber 2069 die Klage in denselben Fällen zuläßt, in denen nach 2068 eine Beschwerde möglich ist, so muß offenbar das gleiche in

klamsfristen nicht eingehalten worden sind und 5. eine rechtzeitige Meldung vom Gericht unberücksichtigt gelassen worden ist. — Die Beschwerdefrist beträgt 1 Monat vom Tage der Beschlußverkündung an.

b) Die Klage, die sich fast genau mit ihrem augenscheinlichen Vorbild — der deutschen Anfechtungsklage nach Z.P.O. 957 — deckt, ist außer in den Fällen 1—5, in welchen eine Beschwerde möglich ist, auch noch dann zu-

bezug auf die Beschwerde gelten, denn eine Möglichkeit, den erörterten Fall unter einen der zwei Punkte zu bringen, die eine Klage vorsehen, wo keine Beschwerde möglich ist, besteht nicht. Es liegt hier weder eine Dokumentenfälschung vor, noch unwahre (der russische Text sagt sogar wörtlich „lügenhafte") Angaben im Aufgebotsantrag, denn man wird schwerlich solche in einem bloßen Verschweigen sonstiger Interessenten erblicken können, umso mehr, als eine solche Unwahrheit durch strafrechtliches Urteil festgestellt sein muß (vgl. § 2070). — Natürlich kommt es in unserem Falle darauf an, ob der Beschwerdeführer unzweideutige Beweise liefern kann, daß er dem Antragsteller bekannt war, denn ein besonderes Beweisverfahren ist bei der Beschwerde unzulässig: käme es auf ein solches heraus, wäre der Prozeßweg einzuschlagen. [Entgegen den obigen Ausführungen hat übrigens der Petersburger Appellhof in einer von mir vertretenen Rigaer Nachlaßsache Minus im Jahre 1912 eine solche Beschwerde nicht zugelassen. Leider habe ich, trotzdem ich die Entscheidungsgründe für nicht stichhaltig erachtete, die Sache aus praktischen Rücksichten nicht vor den Senat bringen können.] Fraglich könnte es ja natürlich sein, ob ein solcher am Verfahren bisher unbeteiligter Interessent in dasselbe als Beschwerdeführer einrücken kann, und ob er nicht gezwungen wäre, den ihm nachteiligen Präklusionsbeschluß durch Anfechtungsklage zu beseitigen. Ich meine aber, daß dieses Bedenken nicht stichhaltig ist, da die Praxis der russischen Gerichte im Baltikum nach russischem Muster die Anwendung der allgemeinen Prozeßvorschriften in subsidium auch auf das unstreitige Nachlaßverfahren zuließ, und da das Eintrittsrecht dritter Personen in ein Verfahren (dieser Eintritt deckt sich in der Hauptsache mit der deutschen Nebenintervention) laut Z.V.O. 662—666 und den Sen.E.E. 1893/111 und 1908/84 ein recht weitgehendes ist. Auch wäre es sonst schwer erfindlich, in welchen Fällen ohne einen solchen Eintritt eine Anwendung des § 2068, Pt. 3 bei Verstößen gegen § 2063 überhaupt in Betracht kommen könnte. Denn auch wenn der Interessent dem Gerichte genannt war, so war er dadurch noch nicht Teilnehmer des Verfahrens geworden.

lässig, wenn 6. eine Fälschung in den bei Gericht beigebrachten Dokumenten nachgewiesen worden ist oder 7. die im Aufgebotsantrag gemachten Angaben sich als unwahr[1]) erwiesen haben[2]). Die Klage ist binnen vier Monaten zu erheben; diese sind zu rechnen vom Tage, an welchem der Kläger vom Ausschlußurteil Kenntnis erlangt hatte, oder an dem das Urteil, durch welches (Fall 6) die Fälschung oder Unwahrheit der gemachten Angaben (7) ausgesprochen worden war, Rechtskraft erlangt hatte. Zuständig ist dasselbe Gericht, das über den Nachlaß verhandelte (nur eventuell, falls Prozesse und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in diesem Gericht getrennt sind, eine andere Abteilung). —

Es entsteht hier im Falle der Erbschaftsklage die Frage, ob der mit seinem Anspruch infolge Nichtmeldung Präkludierte zuerst die Folgen des Ausschlußurteils durch die Anfechtungsklage nach Z.V.O. 2069 zu beseitigen hat oder berechtigt bzw. gezwungen ist, sofort die Erbschaftsklage zu erheben. An und für sich wird man sagen müssen, daß falls eine Präklusion stattgefunden hat, der Erbschaftsklage ein Hindernis entgegensteht und daher eine Möglichkeit zur Erhebung derselben binnen der in den §§ 2619 und 2620 Pr.R. vorgesehenen Fristen erst vorliegt, wenn das Urteil (bzw. der Beschluß) betreffend Aufhebung des Ausschlußurteils rechtskräftig geworden ist. Nach der deutschen Z.P.O., laut welcher die Klage des § 957 eine Gestaltungsklage und fraglos mit der Erbschaftsklage nicht identisch ist, wird zweifellos dieses auch der folgerichtige Standpunkt sein. Aus der Anmerkung zu Z.V.O. 2070 und den Motiven zu 2069 ff. scheint aber hervorzugehen, daß nach Anschauung des Gesetzgebers die in letzterem Paragraphen behandelte Klage, wenn es sich um den Anspruch eines Erbprätendenten handelt, durch die Erbschaftsklage konsumiert wird[3]). Ob sich das rechtfertigen läßt, ist zweifelhaft, denn erstens handelt es sich im ersten Falle um eine Leistungs-, im zweiten um eine Gestaltungsklage[4]), zweitens wird es häufig einer

---

[1]) Die Nolckensche Uebersetzung ist hier wiederum irrig, wenn er statt „unwahr" „falsch" sagt. Das geht aus einem Vergleich mit § 2070 hervor. Im russischen Texte heißt es wörtlich „lügenhaft".

[2]) Z.V.O. 2069.

[3]) Vgl. Gaßmann und Nolcken, Motive zu 333.

[4]) Eine Unterscheidung, die allerdings weder in die russische Z.V.O. noch in die baltische Praxis gedrungen ist.

Erbschaftsklage nach Beseitigung des Ausschlußurteils gar nicht mehr bedürfen, indem der Erbschaftsbesitzer den restituierten Ausgeschlossenen ohne weiteres anerkennen wird, drittens aber erscheint eine Vereinigung der Erbschafts- mit der Anfechtungsklage aus praktischen Gründen für den Präkludierten als lästig. Die letztere wird nämlich unter diejenigen Klagen zu rechnen sein, deren Klagesumme nach Z.V.O. 257, P. 3 einer Einschätzung nicht unterliegt, weswegen er zur Entrichtung der bei größeren Nachlässen sehr beträchtlichen Klagegebühren erst bei Erhebung der Erbschaftsklage gezwungen sein wird; daß er diese Gebühr aber gleich bezahlt, ohne vielleicht überhaupt zum Kern der Erbschaftsklage zu gelangen, erscheint als ungerechtfertigt. — Als ein Hindernis für die entwickelte Auffassung erweist sich nur die überaus kurze Verjährungsfrist der Erbschaftsklage nach baltischem Recht, für die als Regel Jahr und Tag vom Augenblick, wo der Berechtigte von der Erbschaftseröffnung Kenntnis hatte, maßgebend ist. Entwickelt sich nämlich in Anlaß der Anfechtungsklage ein mehr oder weniger komplizierter Rechtsstreit, so kann die Erledigung dieser Vorklage unter Umständen, wenn die Sache durch mehrere Instanzen geht, Jahr und Tag bei weitem übersteigen. Man wird indessen annehmen dürfen, daß die Erbschaftsklage bis zur Rechtskraft des Urteils über Aufhebung der Präklusion ruht, und daß die Verjährungsfrist derselben erst zu laufen beginnt, wenn der Erbschaftsanspruch „dergestalt begründet ist, daß sofort geklagt werden kann“[1]), was nicht der Fall ist, solange das Ausschlußurteil zu Recht besteht. Es scheint mir, daß nur diese Auffassung dem Sinne der prozessualen Einrichtungen und besonders der Wirkung des Ausschlußurteils gerecht wird[2]).

Wie übrigens aus einem Vergleich derjenigen Fälle, wo eine Beschwerde, mit denjenigen, wo eine Klage zulässig ist, hervorgeht, wird als **das normale Mittel** zur Beseitigung der Präklusion offenbar **die Beschwerde** angesehen. Die Frist

[1]) Pr.R. 2623.

[2]) In Deutschland sind alle diese Fragen viel weniger akut, da die deutsche Erbschaftsklage einer 30jährigen Verjährungsfrist unterworfen ist und daher der Klageberechtigte bei vorheriger Erhebung der Anfechtungsklage nicht Gefahr läuft, daß ihm erstere inzwischen verjährt. Im baltischen Rechte aber steht der im Texte dargelegten Auffassung scheinbar die kategorische Bestimmung der §§ 2619 u. 2620 entgegen, daß die kurze Verjährungsfrist der Erbschaftsklage von der Zeit an gerechnet wird, wo der Berechtigte von der Eröffnung der Erbschaft Kenntnis erhalten hatte.

für dieselbe zählt vom Präklusionsbeschlusse an, während die Klage, für die die Kenntnisnahme vom Beschlusse maßgebend ist, offenbar nur dort an die Stelle der Beschwerde treten soll, wo die Beschwerde bereits verjährt ist.

XIII. Der im unstreitigen Nachlaßverfahren eine wichtige Rolle spielende Präklusionsbeschluß ergeht in praxi gewöhnlich zusammen mit dem Bestätigungsurteil.

Ist die Aufgebotsfrist abgelaufen, so bittet in der Regel der Antragsteller das Gericht, zugleich mit dem Ausschluß aller nichtgemeldeten Rechte und Ansprüche auch seine Bestätigung im Erbrecht auszusprechen.

§ 38. Der Zeitpunkt des Bestätigungsantrags.

Was nun den **Zeitpunkt** anbelangt, in welchem der Antrag auf Bestätigung im Erbrechte gestellt werden muß, so gilt als Anfangsmoment der Erbfall. Sind die Antragsteller in der Lage, das obenerwähnte Ehrenfriedensrichterattest darüber beizubringen, daß sie die einzigen Erben sind, so können sie unter Annahmeerklärung sofort um Bestätigung im Erbrechte bitten. Ist dagegen ein Proklam erlassen, so muß dieses erst abgelaufen sein, bzw. kann über einen früher verlautbarten Antrag erst nach Ablauf des Proklams entschieden werden[1]), es sei denn, daß vor Ablauf desselben durch ein Ehrenfriedensrichterattest bewiesen wird, daß die Antragsteller die einzigen Erben sind. In letzterem Falle kann die Bestätigung auch vor Ablauf des Proklams erfolgen — diese Möglichkeit scheint zwar Z.V.O. 2020 zu widersprechen, doch ist sie als einschränkende Bestimmung von der Praxis fest aufgenommen. Das ist auch berechtigt[2]), denn das Ehrenfriedensrichterattest beweist die Ueberflüssigkeit des Aufgebots zum mindesten in bezug auf die Erben; sollte sich aber einmal ausnahmsweise der Ehrenfriedensrichter geirrt haben, so bleibt dem innerhalb

[1]) Z.V.O. 2020.

[2]) Vgl. hierzu bezüglich des deutschen Rechts die Ausführungen Eßlingers (Erbschein, S. 66—67).

der Proklamsfrist erschienenen Prätendenten noch immer der Klageweg offen.

Was den Schlußmoment für den Bestätigungsantrag anbelangt, so ist hier ebenfalls zu unterscheiden, ob ein Proklam ergangen war oder nicht.

a) War dieses der Fall, so haben etwaige Prätendenten den Bestätigungsantrag vor Ablauf des Proklams oder doch jedenfalls vor Erlaß des Präklusionsbeschlusses zu stellen [1]). Haben sie diese Frist versäumt, so bleibt ihnen, wie wir gesehen haben, nur der Klageweg offen. Zwar läßt das Gesetz in gewissen Fällen die Beseitigung der Präklusion auch durch Beschwerde zu, doch wird auch in diesem Falle der verspätete Erbprätendent, falls die bestätigten und in den Besitz eingewiesenen Erben ihm nicht freiwillig die Erbschaft oder einen Teil derselben herausgeben, die Erbschaftsklage erheben müssen. Der Erlaß einander widersprechender Bestätigungsbeschlüsse, wie im russischen Rechte, ist im baltischen ausgeschlossen. Das wird dadurch verhindert, daß im Baltikum das Erbenaufgebot in der Hand des Nachlaßverhandlungsgerichtes ruht, und daß das Aufgebot mit Ausschlußwirkung ausgestattet ist. Allerdings vermißt man auch hier Bestimmungen über die Befugnis des Verhandlungsgerichts, einmal ergangene Beschlüsse aufzuheben oder abzuändern. Denn richtiger wäre es, im Falle der Beseitigung der Präklusion durch Beschwerde oder Klage dem Nachlaßverhandlungsgerichte die Möglichkeit zu gewähren, den früheren Bestätigungsbeschluß entsprechend dem neuen nachträglich zugelassenen Anspruch aufzuheben, als alle solche Fälle bei Widerstand der früher Bestätigten auf den Klageweg zu verweisen. Ein von Amts wegen einsetzendes Verfahren zur Nachprüfung des früheren Beschlusses könnte hier manche unnütze Klage verhindern. Beim Fehlen einer dem B.G.B. 2361 ähnlichen Bestimmung muß im Baltikum auf eine solche Möglichkeit jedoch verzichtet werden.

---

[1]) Z.V.O. 2064.

b) Ist hingegen kein Proklam erlassen, so kann der Bestätigungsantrag jederzeit erfolgen, auch noch nach Ablauf der allgemeinen Verjährungsfrist von 10 Jahren, vom Tode des Erblassers gerechnet[1]) (falls nicht vorher eine dazu berechtigte juristische Person den erblosen Nachlaß erworben hat); nur kann nach diesem Zeitpunkte dem bestätigten Antragsteller vom Erbschaftsbesitzer die Verjährung entgegengehalten werden[2]).

Gewöhnlich wird die Verzögerung einer klaren Annahmehandlung bzw. des Bestätigungsantrags von seiten des Erben bei den Nachlaßgläubigern und denjenigen, die nach ihm die Anwartschaft auf die Erbschaft haben (oder im Testamentsfalle bei den Legataren), das Bestreben hervorrufen, sich binnen bestimmter Frist Klarheit über die Rechtslage zu verschaffen. Im Hinblick hierauf sieht das baltische Recht auf Antrag der genannten Personen die gerichtliche Anberaumung einer Ueberlegungsfrist voraus, binnen welcher der Erbe in bestimmter Form anzunehmen oder auszuschlagen hat[3]).

Der Antrag auf eine solche Fristsetzung ist an das für die Nachlaßverhandlung zuständige Gericht zu richten[4]). Im Hinblick auf das im Baltikum übliche Aufgebot, das alle die oben genannten Personen beantragen können[5]), ist ein solches spezielles Verfahren aber gar nicht aktuell. Ich erwähne es hier nur, um zugleich auszusprechen, daß das Proklam ein einfaches Mittel gewährt, die Unbestimmtheit der Rechtslage nach dem Tode einer Person zu beseitigen. Allerdings setzt, wie wir oben gesehen haben, die Bestätigung der Erben im Baltikum eine Annahme der Erbschaft voraus, doch wird dieselbe in vielen Fällen, so auch besonders im Proklamsfalle, präsumiert[6]).

---

[1]) Vgl. das oben S. (I) 312 in bezug auf Rußland Gesagte.

[2]) Pr.R. 2620.

[3]) Pr.R. 2634 u. 2635.

[4]) Z.V.O. 2015, vgl. 2016 u. 2017. Vgl. Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 281 (2018).

[5]) Z.V.O. 2013 u. 2012. In der Praxis spielt deswegen auch die Ueberlegungsfrist des § 2634 Pr.R. „bis zu neun Monaten" gar keine Rolle — an ihre Stelle tritt stets die übliche Proklamsfrist von 6 Monaten.

[6]) Pr.R. 2625, 2631, 2634. Vgl. auch die Motive zu Z.V.O. 1807[3] bei Smirlow a. a. O. S. 1000.

Bei **Nichtgeltendmachung von Erbansprüchen** ist die Rechtslage in bezug auf die Hinterlassenschaft im allgemeinen im Nichtproklamsfalle nach 10 Jahren die gleiche wie im Proklamsfalle nach Ausspruch der Präklusion. Hat sich in dieser Zeit kein Erbschaftsprätendent gemeldet, so ist der Nachlaß als erblos zu betrachten[1]). Hier setzt nun gemäß den im Baltikum bestehenden Vorschriften das **Recht der Städte, der Kirche,** gewisser **Korporationen und Stiftungen,** wie auch **des Fiskus auf erbloses Gut** ein[2]). Ein solches erbloses Gut fällt aber den Berechtigten **nicht von selbst** zu, wie etwa jemandem durch den Erbfall sein Erbe. Im Gegenteil, da es hier erst der Feststellung des Gerichts bedarf, daß das Gut erblos geworden ist, und aus dem Gesetze nicht immer klar hervorgeht, wer ein Anrecht auf das erblose Gut besitzt[3]), so wird man hier im Gegensatze zum Erbenbestätigungsbeschlusse sagen müssen, daß der zu jenem Behufe zu erwirkende Gerichtsbeschluß nicht deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung hat. Der Prätendent wird sich aber auf einen im unstreitigen Verfahren ergehenden Beschluß beschränken dürfen; es bedarf zum Erwerb des erblosen Guts nicht der Erhebung einer Klage. So entscheidet wenigstens die Praxis[4]); eine Regelung der hier einsetzenden Verfahrensart (wie etwa im B.G.B. 1964 ff.) enthält das baltische Gesetz nicht. — Da nun aber auch im Proklamsfalle, wie wir gesehen haben, der rechte gesetzliche Erbe unter gewissen Voraussetzungen sein Erbrecht noch im Verlaufe von 10 Jahren vom Erbfalle an auf dem

[1]) Besonders anerkannt ist die Erblosigkeit des Nachlaßguts nach Ablauf der Proklamsfrist durch Sen.Beschluß von 1898/8037 in Sachen Lihkum (zitiert bei Bukowsky, Kodex, S. 793): es wird hier der Annahme entgegengetreten, als wenn auch im Falle eines Proklams das Gut erst nach 10 Jahren erblos würde.

[2]) Pr.R. §§ 1965—1970.

[3]) Vgl. Pr.R. 1967 und die Ausführungen Erdmanns, System III, S. 162, N. 3.

[4]) Vgl. Beschluß des Petersburger Appellhofs vom 3. September 1913 in Sachen Ducimetière (zitiert bei Bukowsky a. a. O. S. 793).

Klagewege geltend machen kann, so wird in solchen Fällen sein Anspruch gegen den Erwerber des erblosen Guts zu richten sein; eine Notwendigkeit, wie manche meinen, wegen dieser nur ausnahmsweise möglichen Klage erst nach 10 Jahren die Erblosigkeit des Guts anzunehmen, scheint mir nicht vorzuliegen.

§ 39. Die Bestätigung der Erben im Erbrechte.

Auf den Antrag der Erben und außerdem, falls ein Nachlaßproklam stattgefunden hat, nach Ablauf der Proklamsfrist, schreitet das Gericht zur **Bestätigung der Erben** im Erbrechte, d. h. zur Feststellung, wer die rechten Erben sind, was durch besonderen Beschluß ausgesprochen wird. Wie wiederholt betont, hat dieser rein deklaratorische Bedeutung.

Das Gericht untersucht und entscheidet die Frage nach den rechten Erben auf Grund der ihm beigebrachten Beweise. Unter diesen spielt eine wichtige Rolle, im Gegensatze zum russischen Rechte, das Ergebnis des ergangenen Proklams: dieses hat die Rechtsvermutung zur Folge, daß die gemeldeten Erben die einzigen sind, und daß nähere als sie nicht vorhanden sind. Auch im Baltikum stellt das Gericht von Amts wegen in allen seinen Zivilabteilungen Nachforschungen an, ob nicht früher bereits ein Proklam in gleicher Sache ergangen war, ob kein Testament vorliegt, ob nicht andere Anträge auf Erbbestätigung von anderer Seite eingereicht sind, ob kein Rechtsstreit in derselben Erbschaftsangelegenheit schwebt; wenn hier diese Nachforschungen auch längst nicht die gleiche Rolle spielen wie in Rußland, wo ja zur Nachlaßverhandlung kein Proklam, geschweige denn ein solches mit Präklusionswirkung gehört.

Für den Beschluß des Gerichts sind eventuell Erbverzichte der Berechtigten von Bedeutung. Diese sind besonders wichtig, wenn den Erben vom Gericht ein spatium deliberandi auf Antrag derjenigen gesetzt wurde, die die nächste Anwartschaft auf die Erbschaft hatten. Hier gilt bloßes Stillschweigen als Ausschlagung [1]).

[1]) Vgl. Z.V.O. 2015, Pr.R. 2635.

Für die gerichtliche Verhandlung bei Fällung des Bestätigungsbeschlusses, insbesondere für die Anwendung der Verhandlungs- und Offizialmaxime gilt im Baltikum genau dasselbe wie in Rußland [1]), mit dem bloßen Unterschiede, daß für den Bestätigungsbeschluß die Ergebnisse des Proklams wesentlich ins Gewicht fallen. Der Präklusionsbeschluß ist entweder bereits vorher erlassen oder erfolgt zu gleicher Zeit mit dem Bestätigungsbeschlusse.

Eine wichtige Abweichung vom russischen Verfahren liegt in folgendem: In Rußland fehlen zwar gesetzliche Bestimmungen darüber, wie zu verfahren ist, wenn einander widerstreitende Anträge vorliegen, doch hat der Senat der Anschauung Geltung verschafft, daß das Gericht berechtigt ist, solche Anträge zu prüfen und auf Grund derselben einen vorläufigen Beschluß zu fällen. Das baltische Recht dagegen enthält die klare Vorschrift, daß bei Streit über das Erbfolgerecht die Interessenten auf den Klageweg zu verweisen sind [2]). Die Motive gehen davon aus, daß die Bestätigung im Erbrechte im unstreitigen Verfahren nur so lange möglich ist, als die Rechte der Erben nicht angefochten sind [3]). Man wird nicht

---

[1]) Vgl. hierüber Bunge, Entwurf, §§ 243 ff. Derselbe gewährt hier allerdings dem Gerichte bei Verhandlung nichtstreitiger Rechtssachen einen viel weiteren Spielraum zur Anwendung der Offizialmaxime, als dieses in der baltischen Praxis üblich geworden ist. So sollte das Gericht auch in der Fixierung und Beschaffung des ihm für die vollständige Aufklärung notwendig erscheinenden Materials ungefähr die gleichen Befugnisse haben wie das deutsche Nachlaßgericht bei Ausstellung des Erbscheins.

[2]) Z.V.O. 2021. So auch Bunge, Entwurf, § 249: „Hängt die Verfügung in einer Sache der nichtstreitigen Rechtspflege von der Erörterung streitiger Rechtsfragen oder von Tatumständen ab, welche sich nur durch förmliches Beweisverfahren aufklären lassen, so trifft das Gericht keine voreilige Entscheidung, sondern verweist die Beteiligten auf den Rechtsweg."

[3]) Gaßmann und Nolcken zu 286 (2023). Vgl. auch a. a. O. Motive zu 273, wo vorausgesehen wird, daß eine Kuratel recht lange dauern kann: „bis ein Endurteil über die Rechte der die Erbschaft

umhin können, den Standpunkt des baltischen Rechts für den richtigeren und konsequenteren zu halten, solange eine Bestimmung fehlt, laut welcher, wie in Deutschland, das Gericht berechtigt ist, seine früheren Feststellungen zu ändern bzw. für kraftlos zu erklären. Denn soll der Bestätigungsbeschluß legitimierende Wirkung üben, so ist es vorzuziehen, daß er in zweifelhaften Fällen überhaupt unterbleibt, als daß er ergeht und sein Widerspruch mit den inzwischen festgestellten Tatsachen sich vielleicht alsbald herausstellt, ohne daß eine Aufhebung desselben vor Fällung des Urteils durchgesetzt werden könnte [1]). — Anders ist natürlich auch im Baltikum zu entscheiden, wenn die während der Proklamsfrist gemeldeten neuen Erbansprüche, die die Erbansprüche der ursprünglichen Antragsteller dezimieren oder völlig ausschließen, gar keinen Streit über das Erbfolgerecht bedeuten, etwa weil die nachträglich Angemeldeten gleich nah oder näher mit dem Erblasser verwandt sind und dieses durch die vorgelegten Personenstandsurkunden klar bewiesen ist. Selbst wenn die ursprünglichen Antragsteller gegen die Bestätigung der später Gemeldeten aus irgendwelchen Gründen protestieren sollten, das Gericht aber die Rechtslage für völlig klar hält, hat es die von ihm unzweifelhaft für die rechten Erben Gehaltenen als solche zu bestätigen. Dies wird besonders der Fall sein müssen, wenn das Gericht die Art der Anwendung des Gesetzes durch einen Teil der Prätendenten für eine falsche hält. Eine genaue Abgrenzung der Fälle, wo ein Streit über das Erbfolgerecht vorliegt, der einen Bestätigungsbeschluß ausschließt, kann schwer

---

vindizierenden Personen erfolgt ist". Danach ist also, im Gegensatz zum russischen Rechte, eine vorläufige Regelung der Erbfolge bis zur Entscheidung des Rechtsstreits nicht erforderlich; während des Interregnums verwaltet die hereditas iacens der Kurator.

[1]) Man wird nur im baltischen Recht eine Bestimmung darüber vermissen, daß das Gericht bei einem Offenlassen der Frage nach dem rechten Erben festzusetzen hat, welcher Teil im bevorstehenden Prozeß Kläger und wer Beklagter zu sein hat. Vgl. hierüber Bunge, Entwurf, §§ 663 ff.

theoretisch gegeben werden. Man wird im großen und ganzen nur sagen können, daß das Gericht im Baltikum, ebenso wie in Rußland, in bezug auf die Feststellungen ganz frei ist und besonders über die Anwendung des Gesetzes zu einer ganz unzweideutigen Entschließung gelangen muß, denn iura novit curia. Nur wenn die verschiedene Stellungnahme der einzelnen Prätendenten sich aus einer verschiedenartigen Ausmünzung des tatsächlichen Materials ergibt, und besonders, wenn nur eine ergänzende Beweiserhebung zu klaren Schlüssen führen kann, ist das Gericht nicht wie in Rußland zu einer vorläufigen Stellungnahme gezwungen, sondern berechtigt und verpflichtet, den Rechtsstreit auf den Prozeßweg zu verweisen.

Ebenfalls im Gegensatz zum russischen Recht steht die Bestimmung, daß das Gericht in seinem Beschluß festzustellen habe, ob der Antragsteller die ganze Erbschaft als alleiniger Erbe oder nur einen bestimmten Anteil an derselben als Miterbe erworben hat[1]). Im Interesse der Legitimationskraft des Bestätigungsbeschlusses ist diese mit dem B.G.B. 2357 identische Vorschrift als durchaus zweckmäßig zu begrüßen, denn die in Rußland bestehende abweichende Praxis nimmt diesem Beschlusse die gerade vom Senate nach seiner neueren Auffassung beabsichtigte Legitimationswirkung. — In der Regel wird der Beschluß auch im baltischen Recht keine Angabe einzelner Objekte unter Bezeichnung der dieselben erbenden Personen enthalten. Immerhin sieht das Gesetz auch diese Möglichkeit vor, indem es vorschreibt, daß das Gericht bei mehreren Erben festzustellen habe: nicht nur, daß ihnen bestimmte Anteile zustehen, sondern auch, welcher Anteil dem einzelnen Erben zukommt[2]). Hiermit sind offenbar die Ausnahmefälle der Singularsukzession gemeint, so vor allem die besondere Erbfolge in Erbgüter in Liv- und Estland[3]). — Ferner ist in bezug auf mehrere Erben auch vorgeschrieben, daß der Be-

[1]) Z.V.O. 2022, Pt. 1, vgl. auch 2065.
[2]) Z.V.O. 2022, Pt. 2.
[3]) Vgl. Pr.R. 1914 ff., 1923 u. 1925.

schluß aussprechen müsse, ob sie bestimmte Anteile oder die Erbschaft ungeteilt erworben haben[1]); dieses bezieht sich auf die Fälle fortgesetzter Gütergemeinschaft und ungeteilten Erbschaftsbesitzes bei beerbter Ehe[2]) (Pr.R. 1711, 1759, 1772, 1791, 1822, 1845); es ist hier üblich, in den gerichtlichen Beschluß die ideellen Anteile der einzelnen Erben aufzunehmen, da deren Bestimmung ja schon wegen der Erbschaftssteuer erforderlich ist.

Falls ein Erbe die Erbschaft unter Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars angetreten hat, muß dieses im Bestätigungsbeschluß besonders ausgesprochen sein.

Der § 2018 Z.V.O. schreibt in bezug auf diesen Fall vor, daß, falls der Erbe eine derartige Erklärung abgibt und weder Inventur noch Gläubigeraufgebot bis dahin stattgefunden haben, solche noch erfolgen müssen[3]). Das letztere hat das Bestätigungsgericht allerdings in der Hand, da es hierfür zuständig ist. Diese Vorschrift läuft im Grunde aber darauf hinaus, daß bei Antritt cum beneficio inventarii eine Bestätigung auf ein Ehrenfriedensrichterattest hin nicht zulässig ist. In bezug auf die Errichtung des Inventars ist dagegen das Nachlaßverhandlungsgericht weder zuständig noch antragsberechtigt: in dieser Hinsicht kann die erwähnte Vorschrift nur so aufgefaßt werden, daß eine Bestätigung cum beneficio inventarii nur erfolgen kann, wenn der unter solchem Vorbehalt Antretende eine Abschrift der in vorgeschriebener Form errichteten Inventur bzw. einen Beweis ihrer Errichtung binnen ihm zu bestimmender Frist dem Gerichte vorlegt.

Alles über die gerichtliche Berechnung der Erbschaftssteuer (oben § 24), die Anfechtung und Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses (§ 14) in bezug auf Rußland Gesagte gilt auch für das Baltikum.

---

[1]) Z.V.O. 2022, Pt. 2.

[2]) In letzterem Falle ist dieses besonders wichtig, weil die beerbte Witwe bei fortgesetzter Gütergemeinschaft allein zur Vertretung des Nachlasses legitimiert ist (vgl. Zwingmann, Entsch. IV, 523). Zeugnisse über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft, wie sie das B.G.B. 1507 kennt, sind dem baltischen Rechte unbekannt (vgl. hierzu Boschan, Nachlaßsachen I, S. 290).

[3]) Vgl. Z.V.O. § 2012, Pt. 3; v. Samson, Erbschaftsrecht, §§ 93 ff.

Ebenso wie in Rußland dient dem Erben zu seiner Legitimation die beglaubigte Abschrift des Gerichtsbeschlusses über seine Bestätigung im Erbrechte mit der gerichtlichen Aufschrift über die Rechtskraft desselben.

§ 40. Die Einweisung in den Besitz der Erbschaft.

Auf Grund des ergangenen Bestätigungsbeschlusses sind die Erben laut Z.V.O. 2023 berechtigt, den sichergestellten **Nachlaß in Empfang zu nehmen.** Hier handelt es sich aber nicht bloß um die Legitimation des Erben, sondern um eine Handlung, die dazu bestimmt ist, das unstreitige Nachlaßverfahren abzuschließen. Zwar ist dieses in der Z.V.O. nicht ausgedrückt, doch kommt es deutlich im Pr.R. [1]) zum Ausdruck, wo es heißt, daß die Kuratel so lange dauert, bis durch eine rechtskräftige Entscheidung über die Rechte der Erbprätendenten erkannt ist, worauf die Kuratoren den anerkannten Erben den Nachlaß ausliefern und, nachdem sie von diesen quittiert worden, entlassen werden. Dazu hat die Rechtsprechung anerkannt, daß die bloße Bestätigung der Erben die Kuratel nicht beendigt, sondern daß diese als Vertretung des Nachlasses noch bis zur Uebergabe fortdauert [2]). Erdmann vertritt sogar den Standpunkt, daß die Rechte und Pflichten des Nachlasses „nicht mit dem Moment der Delation, sondern erst mit dem der Akquisition" auf den Erben übergehen, und daß der Erbe die Erbschaft aus den Händen des Kurators so übernimmt, wie sie sich unter seiner Verwaltung gestaltet hat [3]). Dieses ist nun allerdings falsch — mit der Annahme der Erbschaft ist zum Träger der Rechte und Pflichten des Verstorbenen fraglos der Erbe geworden, und der Kurator ist nur sein Vertreter. Trotzdem hat sich das baltische Privatrecht von der Anschauung noch nicht freigemacht, daß das genannte Nach-

[1]) Pr.R. 2598.

[2]) Zwingmann, Entsch. V, 751, desgl. Sen.E. in Sachen Kruhmin vom 2. November 1910, Nr. 6764 (bei Bukowsky S. 991).

[3]) Erdmann, System III, S. 25.

laßverfahren nur dem Zwecke diene, dem Erben den Besitz der Erbschaft zu verschaffen, daß dasselbe — wie im römischen Rechte — eine Art von vorläufigem Besitzprozeß darstelle[1]). Es ist hier ein Vorzug der Z.V.O., daß sie durch Aufstellung des Satzes, der Erbe sei auf Grund des Bestätigungsbeschlusses zum Empfange des sichergestellten Nachlasses in gleicher Weise berechtigt wie zur Uebertragung der ererbten Immobilien in den Grundbüchern, die Legitimationswirkung dieses Beschlusses unterstrichen hat.

Tit. 5. Die Anerkennung der Rechtskraft der Verfügungen von Todes wegen.

§ 41. Allgemeines.

Erweist es sich nach dem Tode des Erblassers, daß er eine letztwillige Verfügung hinterlassen hat, so setzt ein besonderes Eröffnungs- und Bestätigungsverfahren ein, das sich teils in den Rahmen des allgemeinen unstreitigen Nachlaßverfahrens eingliedert, teils — soweit es sich um eine gerichtliche Feststellung des rechten Erben handelt — dieses Verfahren durch ein den Erfordernissen dieses Falles entsprechendes ersetzt.

Das baltische Recht kennt im Gegensatze zum russischen neben dem Testamente auch einen Erbvertrag[2]). Es besteht außerdem in Kurland die gemeinrechtliche Unterscheidung von Testament und Kodizill, während in Liv- und Estland jede Ergänzung zum Testamente Kodizill genannt wird[3]). Das be-

[1]) In dieser Auffassung ist auch Erdmann trotz der damals schon in Kraft getretenen Justizreform befangen, was in seiner Bezeichnung des unstreitigen Verfahrens als „provisorischer Besitzregulierung“ (System III, S. 446) und in dem Aufsatze „Die Erbschaftsklage des Provinzialrechts“ zutage tritt. — Vgl. über diese Frage die treffenden Bemerkungen Weißlers, Nachlaßverfahren, S. 207, N. 2 u. 3.

[2]) Pr.R. 2481 ff.

[3]) Pr.R. 1982, 2433, 2791, Anm. 2, 2792. Vgl. Bunge, Privatrecht II, § 377.

sondere Eröffnungs- und Bestätigungsverfahren findet nicht nur bei Testamenten, sondern auch bei den genannten Kodizillen und Erbverträgen, wie auch bei Schenkungen auf den Todesfall[1]) statt[2]). Wenn daher im folgenden einfach vom Testamente die Rede sein wird, so bezieht sich das Gesagte auch auf die übrigen Verfügungen von Todes wegen.

Die Auffindung einer solchen Verfügung unterbricht nicht die etwa bereits eingeleiteten gerichtlichen Maßnahmen zur Ermittlung und Sicherstellung des Nachlaßvermögens[3]). Bloß das Verfahren zur Feststellung der rechten Erben wird durch Auffindung des Testaments in wesentlich andere Bahnen geleitet, wenn auch manches, was zur Legitimation der gesetzlichen Erben führen sollte, ebenfalls für die Bestätigung des Testaments Bedeutung haben muß, so etwa ein Ehrenfriedensrichterattest, das die einzigen gesetzlichen Erben nennt. Hier wie da steht im Mittelpunkt des ganzen Verfahrens das Aufgebot, das allerdings, wenn es erlassen war, um die gesetzlichen Erben festzustellen, für die Testamentsbestätigung unbrauchbar ist und durch ein anders gefaßtes ersetzt werden muß; das Gesetz verlangt ausdrücklich, daß bei Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen diejenigen aufgeboten werden, die gegen diese irgendwelche Einwendungen haben.

Das baltische Verfahren unterscheidet sich sehr wesentlich vom russischen dadurch, daß hier den Funktionen des Gerichts der rein verwaltende Charakter gewahrt ist. Wie wir sehen werden, findet auch hier ein Eingreifen des Gerichts von Amts wegen statt, aber nur in bezug auf die Eröffnung und Bekanntmachung der letztwilligen Verfügungen, nicht auch in bezug auf die Bestätigung derselben. Letztere trägt vor allem

[1]) Pr.R. 2421 ff.

[2]) Z.V.O. 1956, 1957 u. 1966. Vgl. Sen.E. 1895/54 in Sachen von Stackelberg (Bukowsky, Ziv.Ges., S. 381).

[3]) Vgl. Lutzau, Fünf Fragen, S. 17—20 u. 21 a. A. Hier wird ausgeführt, daß selbst der im Testamente geäußerte Wunsch des Testators, daß die Sicherstellungsmaßnahmen unterbleiben sollen, keinerlei Rechtseffekt hat.

formellen Charakter, die nähere Beprüfung sowohl der Form als des Inhalts der Testamente ist prinzipiell in das Klageverfahren verwiesen [1]). Das Gericht hat hier weder beglaubigende noch prozessuale Funktionen. Daher kann hier streng genommen auch nicht von einer Bestätigung des Testaments die Rede sein: es handelt sich im Baltikum um eine gerichtliche Feststellung der Rechtskraft des Testaments, wie solches auch im Texte des Gesetzes richtig zum Ausdruck gelangt [2]).

§ 42. Die Einlieferung des Testaments.

A. Das Gesetz schreibt vor, daß nach des Testators Tode jedes schriftliche Testament vom Inhaber desselben sofort dem zuständigen Gericht **eingeliefert** werden muß [3]).

Zuständig ist in der Regel das **Bezirksgericht**, in dessen Amtsbezirk der Testator vor seinem Tode den letzten Wohnsitz hatte, nur ausnahmsweise der entsprechende Friedensrichter, falls zum Nachlaß keine Grundstücke gehören und es bei Einlieferung bereits fest bestimmt werden kann, daß das Objekt der letztwilligen Verfügung seinem Werte nach 500 Rubel nicht übersteigt [4]).

Das Testament wird sich nach dem Tode des Testators entweder bei einer dritten Privatperson oder beim Notar (bzw. beim Sekretär der Grundbuchbehörde in dessen Eigenschaft als Notar) in Aufbewahrung befinden [5]) oder aber unter den hinterlassenen Papieren des Erblassers durch die Erben, Haus-

---

[1]) Dieser Satz erleidet allerdings wesentliche Einschränkungen, die wir unten kennen lernen werden.

[2]) Vgl. Z.V.O. 1968 ff. und Pr.R. 2452.

[3]) Pr.R. 2446, Z.V.O. 1957.

[4]) Z.V.O. 1956, 1806; Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 233 (1970).

[5]) Eine Aufbewahrung bei Gericht kennt das Pr.R. nicht mehr. Vor der Kodifikation war eine solche durchaus üblich, ebenso wie eine Aufbewahrung bei der 1772 ins Leben gerufenen Leihbank. Vgl. v. Samson a. a. O. §§ 586 ff.; Nielsen a. a. O. § 378; Bunge, Privatrecht II, § 389. An die Stelle der behördlichen Aufbewahrung ist jetzt eine solche beim Notar getreten.

genossen oder den Gerichtsvollzieher bei Vornahme der Inventur aufgefunden werden[1]). In letzterem Falle hat dieser das Testament uneröffnet dem Friedensrichter, der ihn beauftragt hatte, vorzulegen. Der letztere nimmt sodann, falls er zuständig, die Eröffnung vor, oder falls er es (wie in der Regel) nicht ist, übersendet er dasselbe dem zuständigen Bezirksgericht. Hatte ein Notar das Testament in Verwahrung, so hat er es, sobald er vom Tode des Erblassers Kenntnis erlangt hat, dem zuständigen Gericht von Amts wegen zuzustellen. Diese Vorschrift bezieht sich auch insbesondere auf diejenigen, sei es auch privatim niedergeschriebenen Testamente, die dem Notar vom Erblasser unter bestimmter Erklärung und unter Aufnahme einer besonderen Hinterlegungsurkunde in versiegeltem Paket übergeben worden waren und daher als öffentliche gelten[2]). Der Notar wird hier die Uebersendung an das Gericht vornehmen müssen, nicht nur sobald ein Antrag der Interessenten an ihn ergeht, sondern auf bloße Vorlegung eines Todesbeweises; und zwar hat er das Paket nicht etwaigen Interessenten auszuliefern, sondern direkt dem Gericht[3]). —

Bezüglich der zur Einlieferung verpflichteten Privatpersonen bleibt der § 2446 Pr.R. allerdings lex imperfecta. Doch werden die Interessenten (Erben, Legatare) — abgesehen davon, daß Pr.R. 4593 ihnen eine Handhabe bietet, auf dem Klagewege die Vorweisung des Testaments zur Einsicht zu erzwingen — auch auf Erfüllung der den Inhabern laut § 2446 obliegenden Verpflichtung zur Einlieferung bzw. auf Ersatz des durch Vorenthaltung zugefügten Schadens klagen können[4]).

---

[1]) Pr.R. 2445, vgl. Z.V.O. 1980, 1981 u. 1999.

[2]) Pr.R. 2033 u. 2034, Not.O. 148—150, 152 u. 153. Nur in Estland werden solche Testamente, wenn sie nicht die formellen Erfordernisse von Privattestamenten aufweisen, durch derartige Niederlegung nicht zu öffentlichen, Pr.R. 2033, Anm.

[3]) So auch der Petersburger Appellhof in Sachen Wende 1898/376 (zitiert bei Bukowsky, Kodex I, S. 822): „Die Ausreichung des Testaments an die Erben oder an Dritte kann im Streitfalle zur Folge haben, daß ein solches nach 2039 als Privattestament angesehen wird."

[4]) Pr.R. 3284 u. 3444. Erdmann meint allerdings, daß die Interessenten die Einlieferung schon durch die Klage gemäß Pr.R. 4593 er-

Abgesehen hiervon werden, ebenso wie in Rußland, die Interessenten unter Beibringung des Todesbeweises und unter Berufung auf das vorhandene Testament das Gericht bitten dürfen, auf Grund analoger Anwendung der §§ 445—447 Z.V.O. den Dritten zur Vorlegung desselben zu verpflichten [1]).

Der Grund, weswegen das Gesetz die Einlieferung der Testamente bei Gericht verlangt, ist aus der Pandektenstelle zu ersehen, die dem § 2445 Pr.R. zugrunde liegt: quin potius publicum est instrumentum — das Testament geht nicht nur diejenigen etwas an, denen darin etwas verschrieben ist, sondern auch die Allgemeinheit [2]). Aber auch die in der Hauptsache auf altlivländischem (germanischem) Recht beruhende und dem heutigen baltischen Testamentsrechte als Hauptquelle dienende schwedische Testamentsstadga von 1686 verlangte, daß die Testamente „bei des Testatoris Tode vor gehörigem Gerichte aufgewiesen (bekannt gemacht) werden" [3]). Das heutige Gesetz gibt keinen Termin an, bis wann diese Einreichung erfolgen müsse — es hält sich mit seinem Ausdrucke „nach des Testators Tode" an die zitierte Vorschrift der Testamentsstadga [4]).

---

zwingen können, und daß diese Klage eventuell auf das ganze Interesse geht (Erdmann, System III, S. 322; vgl. auch IV, S. 547 ff.), doch wird man dem nicht zustimmen können, da 4593 zur Herausgabe nicht verpflichtet.

[1]) Allerdings sind auch die §§ 445—447 Z.P.O. lex imperfecta (vgl. Motive zu denselben bei Smirlow a. a. O. S. 427) — vgl. hierzu meine Ausführungen oben S. (I) 328 f.

[2]) L. 2 D. testamenta quemadm. aperiantur 29, 3. Vgl. Erdmann, System III, S. 325, N. 6; v. Samson a. a. O. § 605.

[3]) Testamentsstadga VIII, 1. Vgl. Bunge, Privatrecht, S. 284—285, insbesondere N. f. u. h. Ueber die Bedeutung der Eröffnung und Bestätigung im verwandten älteren lübischen Rechte vgl. Pauli, Abhandlungen a. d. lüb. R. III, S. 341 ff. und besonders S. 346. Hier ist es interessant, daß in Lübeck und, wie aus einigen Quellenstellen zu schließen ist, wohl auch in den baltischen Hansestädten die Eröffnung vor dem Rat ursprünglich einen ähnlichen Sinn hatte wie noch heute die Bestätigung in Rußland; diese Prozedur diente dem Beweise des bis dahin nicht glaubwürdigen Testaments.

[4]) Allerdings sprach die Testamentsstadga an anderer Stelle (X, 1) von der Frist „binnen Nacht und Jahr", was das russische Reichsjustiz-

Man wird nicht umhin können, dieses als das einzige Richtige anzusehen — im Gegensatze zu den ganz verfehlten Vorschriften des russischen Rechts in dieser Frage. Interessenten, vor allem die Intestaterben, haben stets die Möglichkeit, durch ein Proklam die für sie nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vorlegung bzw. Verheimlichung des ihnen unbekannten Testaments auszuschalten.

Ausnahmsweise kann die Einlieferung bei Gericht unterbleiben [1]). Es bezieht sich dieses auf die Fälle, wo nach Ansicht des Gesetzgebers das Testament sei es durch seinen Charakter, sei es durch den Willen des Testators die Angelegenheit eines ganz beschränkten Personenkreises bilden soll. Es unterliegen der Einlieferung bei Gericht zwecks Eröffnung und Bekanntmachung nicht:

1. Testamente der Eltern zum Besten ihrer Kinder, wenn diese alle gegenwärtig sind [2]),

2. gegenseitige Testamente von Ehegatten nach dem Tode eines von ihnen, falls die Testatoren solches verfügt hatten [3]), und

3. jegliches Testament, falls der Testator die Einlieferung ausdrücklich untersagt hatte [4]).

---

kollegium im Jahre 1724 veranlaßte, dem baltischen Gesetze die dem russischen Rechte entsprechende Interpretation angedeihen zu lassen, als sei hier die ortsübliche Frist von Jahr und Tag als Präklusivfrist anzuwenden: das Testament sollte bei Nichteinlieferung binnen derselben seine Kraft verlieren (Revisionsentscheidung in Sachen von Bock wider von Brümmer vom 25. Januar 1725). Etwas Aehnliches hatte sich übrigens auch in Lübeck herausgebildet; vgl. Pauli, Abhandl. a. d. lüb. R. III, S. 344 u. 345 (für das ältere Reval bestreitet Pauli einen solchen Gerichtsgebrauch: a. a. O. S. 344, N. 329). — Die Praxis hat sich lange Zeit an diese irrtümliche Auffassung gehalten: vgl. Nielsen a. a. O. § 299; v. Samson a. a. O. § 596 und Bunge, Privatrecht, § 389, N. a. Die Kodifikation hat die Frage aber wieder zurechtgestellt. Vgl. meine obigen Ausführungen über das russische Recht [S. (I) 330 ff.].

[1]) Z.V.O. 1957.

[2]) Pr.R. 2447, Anm. 2.

[3]) Pr.R. 2450.

[4]) Pr.R. 2446. Vgl. auch Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 233 (1970), desgl. v. Samson a. a. O. § 601.

Hier kann die Eröffnung im Kreise der Interessenten vorgenommen werden, einer allgemeinen Bekanntmachung bedarf es nicht[1]). Die Interessenten sind aber natürlich nicht gehindert, auch solche Testamente gerichtlich eröffnen und bekanntmachen zu lassen[2]).

B. Das baltische Recht kennt aber auch mündliche Privattestamente[3]). Solche sind nur in den Städten Livlands unzulässig, da hier alle Testamente der dem Stadtrechte Unterworfenen öffentlich errichtet sein müssen[4]). Wenn solche Testamente auch von einem der anwesenden Zeugen oder durch einen Dritten bei der Errichtung oder später schriftlich aufgesetzt worden waren, so gelten sie doch damit nicht als schriftliche[5]), es kann also von einer Einlieferung bei Gericht bezüglich mündlicher Testamente überhaupt nicht die Rede sein — das Gesetz verlangt hier auch konsequenterweise zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens den Antrag der interessierten Personen[6]).

Wenn wir somit gesehen haben, daß bei den schriftlichen Testamenten das Gericht auch ohne privaten Antrag befugt ist, zur Eröffnung und Bekanntmachung des Testaments zu schreiten, so ist doch hier die Offizialmaxime streng auf die genannten Handlungen beschränkt: weder stellt das Gericht von sich aus direkte Nachforschungen nach Testamenten an, noch geht es von Amts wegen, wie in Rußland, über die Eröffnung und Bekanntmachung hinaus — die Bestätigung der

[1]) Bereits im früheren Rechte üblich; vgl. Nielsen a. a. O. § 377.

[2]) Dieses um so eher, als eine Unterlassung dieser gerichtlichen Prozedur auch die Unmöglichkeit eines Ausspruchs der Rechtskraft durch das Gericht zur Folge hat. Die Ansicht in den Motiven zu Z.V.O. 1970 (Gaßmann und Nolcken 233), daß die Einlieferung des Testaments bei Gericht nicht zulässig ist, wenn solches vom Testator ausdrücklich verboten, ist jedenfalls ganz fehlerhaft. Das Nähere über alles dieses vgl. unten S. 425 ff.

[3]) Pr.R. 2069. 2096, 2097, 2087—2089.

[4]) Pr.R. 2095; vgl. hierüber M. Groedinger, Journal des Just.Min., Dezember 1908 (zitiert bei Bukowsky, Kodex I, S. 833 f.).

[5]) Pr.R. 2089.

[6]) Z.V.O. 1962.

Testamente, die in Rußland merkwürdigerweise[1]) von Amts wegen erfolgen kann, ist im Baltenlande, wo es sich vielmehr um eine Anerkennung der Rechtskraft handelt, stets nur auf Antrag vorzunehmen. Bezüglich der Nachforschungen ist allerdings zu bemerken, daß zwar nicht das Nachlaßverhandlungs-, wohl aber das Nachlaßsicherungsgericht durch seine Maßnahmen indirekt die Ermittlung eines Testaments von Amts wegen herbeiführen kann, indem der mit der Inventur beauftragte Gerichtsvollzieher oder der eingesetzte Kurator ein solches entdecken und bei Gericht einliefern können. Der die Sicherungsmaßnahmen vornehmende Friedensrichter hat dasselbe dann von Amts wegen zwecks Eröffnung dem Nachlaßverhandlungsgerichte zu übersenden[2]).

§ 43. Die Testamentseröffnung.

A. Sofort nach Einlieferung des Testaments setzt der Vorsitzende, ohne den Eingang eines bezüglichen Antrags abzuwarten, einen Termin für die **Testamentseröffnung** fest[3]). Hierüber ist eine Bekanntmachung im Empfangsraum[4]) und an den Gerichtstüren auszuhängen und in der örtlichen Gouvernementszeitung zu veröffentlichen[5]). Eine besondere Ladung der Interessenten findet nicht statt.

Im festgesetzten Termin erfolgt die Eröffnung durch den Vorsitzenden (bzw. den Friedensrichter). Dasselbe wird erforderlichenfalls den etwa erschienenen Zeugen zur Anerkennung ihrer Unterschriften und Siegel vorgewiesen. Eine besondere Ladung der Zeugen findet in

[1]) Vgl. das oben S. (I) 325–328 u. S. (I) 330 ff. Gesagte.

[2]) Z.V.O. 1980, 1981 u. 1999.

[3]) Z.V.O. 1958. So — von Amts wegen — auch schon im früheren Recht, vgl. v. Samson a. a. O. § 603; Nielsen a. a. O. § 378.

[4]) Nicht, wie Klibanski unrichtig übersetzt, „im Sitzungszimmer".

[5]) In dringenden Fällen, z. B. wenn es notwendig ist, die Anordnungen des Testators über sein Leichenbegängnis zu erfahren, kann der Termin auch ohne besondere Bekanntmachung, aber unter Ermöglichung des Erscheinens der anwesenden Erben, ganz kurz anberaumt werden: Z.V.O. 1959 und Motive bei Gaßmann und Nolcken S. 142.

der Regel nicht statt: das Gesetz nimmt an, daß sie die allgemeine Bekanntmachung in der Gouvernementszeitung lesen werden — de facto erscheinen sie fast nie. Persönlich geladen werden sie auch in dem Falle nicht, wenn das Testament offen bei Gericht eingereicht wird, wie solches selbst bei nicht notariellen Testamenten häufig der Fall ist, wo sich also das Gericht im voraus von ihren Personalien überzeugen könnte. Offiziell gilt aber das Testament bis zum Termin als nicht eröffnet, und so kommt es auch nicht zu einer Ladung der Zeugen. Das baltische Recht geht noch immer von der Fiktion der wirklichen Eröffnung aus, im Gegensatz zum B.G.B., das der wirklichen Sachlage entsprechend in 2260 Abs. 3 auch den Fall der Einlieferung eines offenen Testaments vorsieht. So kommt es also zur Zeugenvernehmung nur in Ausnahmefällen, wenn die Interessenten dieses besonders beantragen, und zwar in der Regel, wenn Verdacht der Unechtheit oder künftiger Anfechtungen vorliegt[1]). Die Zeugenvernehmung hat also im baltischen Recht einen ganz anderen Charakter als im russischen. Während sie dort der Feststellung desjenigen materiellen Tatbestandes dient, dessen Vorhandensein das Gericht erst veranlaßt, dem Privattestament die diesem nach dem russischen Rechtsstandpunkt noch fehlende öffentliche Beglaubigung zu erteilen[2]), bilden im baltischen Recht die Zeugen sozusagen eine Reserve für den möglicherweise kommenden Prozeß; befürchten die Interessenten einen solchen, so können sie allerdings die Zeugen auch schon im unstreitigen Verfahren vernehmen lassen, doch nur zur Bestätigung reiner Formalien: diese haben hier ihre etwaige Untersiegelung und deren Unverletztheit anzuerkennen[3]). Aus der Möglichkeit einer nachträglichen Ladung der Zeugen geht hervor, daß die Testamentseröffnung und -bekanntmachung im Baltikum auch über den Rahmen einer einheitlichen Gerichtssitzung hinausgehen kann.

Erscheint niemand zum anberaumten Termin, so geschieht die Eröffnung und Verlesung des Testaments, wie dieses die Regel ist, vor

---

[1]) Erdmann, System III, S. 326, N. 4. Ueber den gleichen früheren Gerichtsgebrauch vgl. v. Samson a. a. O. §§ 597, 602. Nach der bis zur Kodifikation geltenden Testamentsstadga X, 1 mußten allerdings die gesetzlichen Erben zugegen sein und wurden daher in älterer Zeit besonders geladen; vgl. Bunge, Privatrecht II, S. 308.

[2]) Vgl. oben S. (I)340—341 u. S. (I) 328.

[3]) Pr.R. 2447, Z.V.O. 1960; vgl. Erdmann a. a. O. S. 326; v. Samson § 608. Weitergehend war die Rolle der Zeugen nach der Testamentsstadga von 1686 (vgl. IX, 1 u. 2): hier sollten die Zeugen bezeugen können, daß das vorliegende Testament gemäß Erklärung des Testators „sein Wille wäre".

leeren Bänken, jedoch bei offenen Gerichtstüren[1]). Ueber das Verfahren wird ein Protokoll aufgenommen, das außer der vollen Abschrift der Testamentsurkunde den Vermerk enthalten muß: 1. ob die Siegel unversehrt waren, 2. eventuell die Zeugenaussagen, 3. erhobene Einwendungen, 4. eventuell festgestellte formelle Mängel, wie etwa Korrekturen, Radierungen, Streichungen[2]).

Bei mehreren Testamenten unterliegen alle der Bekanntmachung, von mehreren gleichlautenden Originalen nur eins. Auch eine Abschrift, selbst eine unbeglaubigte, kann nach dem Pr.R. ausnahmsweise bei Verlust oder Unmöglichkeit der Herbeischaffung des Originals der Eröffnung und Bekanntmachung zur Grundlage dienen, doch haben die Interessenten hier bei ungenügender Beglaubigung nicht nur das Dasein, sondern auch den Inhalt des Testaments zu beweisen[3]). Diese auf das römische Recht zurückgreifende Vorschrift des materiellen Rechts[4]), die durch keine Verfahrensvorschrift der Z.V.O. ergänzt ist, wird man jedenfalls einschränkend zu interpretieren haben. Bei gehöriger Beglaubigung der Abschrift, unter der nur eine notarielle oder persönlich vom Testator ausgehende verstanden werden kann, wird das Dasein des Testaments durch diese selbst erbracht sein; wie aber der Inhalt des Testaments bei nicht gehöriger Beglaubigung im unstreitigen Verfahren bewiesen werden soll, ist nicht ohne weiteres klar. Man wird, um den Rahmen des Nachlaßverfahrens nicht zu sprengen, als solche Beweise nur Schriftstücke (etwa eine amtliche Urkunde, in der dieser Inhalt bestätigt wird, oder einen Brief des Testators, in dem er die Kopie erwähnt) oder die Aussagen solcher Zeugen gelten lassen, die in der Kopie als Testamentszeugen genannt sind. Nur in derartigen Ausnahmefällen wird man die Verlesung einer Kopie zulassen dürfen. Dem oben geschilderten Grundcharakter der baltischen Testamentseröffnung

---

[1]) Pr.R. 2447, Z.V.O. 1960; vgl. v. Samson § 602.
[2]) Z.V.O. 1961.
[3]) Pr.R. 2448 u. 2449.
[4]) L. 10 u. 12 D. testam. quemadm. aper. 29, 3.

entspricht ein solches Beweisaufnahmeverfahren im Grunde überhaupt nicht, und daher kann die Vorschrift des Pr.R. 2449 nicht als glückliche bezeichnet werden [1]).

Bezüglich im Auslande errichteter Testamente gilt wohl dasselbe, was oben in bezug auf das russische Testamentsverfahren dargelegt worden ist. Wir haben hierüber für das Baltenland keine besonderen Bestimmungen. Im allgemeinen haben, wie in Rußland, so auch im Baltenlande die im Auslande errichteten Testamente volle Gültigkeit, falls sie die Beglaubigung der ausländischen Vertretung tragen, daß die Urkunde nach den Landesgesetzen zustande gekommen ist. Ein solches Testament wird also, falls der Testator im Baltikum verstorben ist, von den baltischen Gerichten zur Bestätigung angenommen werden müssen [2]).

Die Behauptung von Mängeln bzw. der Unechtheit des Testaments hindert die Verlesung nicht [3]). Wer nach dem Gesetze zu Einwendungen gegen das Testament berechtigt ist,

---

[1]) Eignet sich eine vorgefundene Testamentsabschrift auch nicht zur Eröffnung und Bekanntmachung im Extrajudizialverfahren, so wird sie oft als Hilfsmittel dienen können, um im Vereine mit den sonstigen in den §§ 1962—1964 Z.V.O. genannten Beweismitteln zur Feststellung des letzten Willens als einer mündlichen Aeußerung zu führen. Denn in gleicher Weise wie nach Pr.R. 2039 ein nicht zu Recht bestehendes öffentliches Testament seine Bedeutung als Privattestament nicht zu verlieren braucht, ist nach Ansicht des Senats (Entsch. 1901/3 u. 1903/100) und Bukowskys (Kodex I, S. 830, Anm.), welch letzterer sich hier auf den Kommentar von Glück-Mühlenbruch (Bd. 35, S. 29, N. 51) stützt, auch ein wegen formeller Mängel als solches unhaltbares schriftliches Testament eventuell als mündliches aufrecht zu erhalten. Diese ausgedehnte Auffassung vom favor testamenti hat manches für sich.

[2]) Etwas anderes betrifft die Frage, inwiefern ausländische, im Auslande eröffnete Testamente bzw. die auf Grund derselben erteilten Legitimationsurkunden zur Legitimation der Erben im Baltenlande tauglich sind. Auch diese Frage wird wohl ebenso wie in Rußland zu entscheiden sein: daß, sofern es sich um baltisches Vermögen handelt, eine Nachprüfung durch das baltische Gericht erforderlich ist.

[3]) Pr.R. 2448.

kann dieselben vor Eintritt der Rechtskraft geltend machen und damit letztere eventuell verhindern [1]).

Nach Eröffnung und Veröffentlichung liegt das Testament zur Einsicht für alle Interessenten im Gerichte aus.

Es können auch vor Eintritt der Rechtskraft des Testaments Abschriften desselben mit der Aufschrift des Gerichts, daß es veröffentlicht ist und allen vorgeschriebenen Formalien entspricht, jedoch noch nicht rechtskräftig geworden ist, den Erben verabfolgt werden [2]). Diese Vorschrift dient, wie aus ihrer Bezugnahme auf Pr.R. 2480 und ihren Motiven [3]) hervorgeht, der auch in das baltische Recht übergegangenen **missio Hadriana.** Auf Grund eines äußerlich fehlerfreien Testaments kann der Erbe in den Erbschaftsbesitz eingewiesen werden, auch bevor dasselbe rechtskräftig geworden ist [4]). Obgleich die Prozedur einer solchen Besitzeinweisung im baltischen Recht nirgendwo näher geschildert ist, wird man doch annehmen können, daß, falls die obenerwähnte Testamentsabschrift sich in casu als ungenügendes Instrument zum Besitzerwerb erweist, der Erbe auch einen Beschluß des Gerichts über die Besitzeinweisung wird herbeiführen dürfen [5]). Neuerdings hat dieser Standpunkt auch seine Bestätigung durch den Gesetzgeber erfahren. In den neuen Regeln von 1913 über die zwangsweise Erfüllung im Wege des Urkundenprozesses [6]) ist für das Baltikum als Erblegitimation im Ur-

[1]) Die Einwendungen können aber auch, wie wir unten sehen werden, vom Gericht unberücksichtigt gelassen werden (vgl. S. 410 f.).

[2]) Z.V.O. 1969.

[3]) Vgl. Gaßmann und Nolcken zu 232.

[4]) Pr.R. 2480, vgl. v. Samson a. a. O. §§ 872 u. 874.

[5]) Eine faktische Besitzeinweisung durch einen Gerichtsvollzieher wird man hier für unzulässig erachten müssen, da eine solche in der Regel nur auf Grund eines im Klageverfahren ergangenen Urteils erfolgen kann. Die genannte Testamentskopie bzw. der Gerichtsbeschluß über die Einweisung wird dem Erben wohl als Legitimation dienen, verweigern Dritte trotzdem die Besitzüberlassung, so bleibt dem Erben nur der Klageweg offen.

[6]) Z.V.O. 1807[3], Pt. 2 (Ausgabe vom Jahre 1913) und Motive im Projekt des Justizministers bei Smirlow a. a. O. S. 100). Klibanski (Handb. II, S. 393) übersetzt hier nicht gerade glücklich (1807[2]): „Der Zwangsvollstreckung unterliegen" usw. Das ist mißverständlich, denn hier ist nicht von der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung die Rede, sondern von einer besonderen neuen Prozeßart, die dem deutschen Urkundenprozesse entspricht. Daher dürfte die im Texte gewählte Bezeichnung „zwangsweise Erfüllung" auf Grund von Urkunden solchem Mißverstehen vorbeugen.

kundenprozeß u. a. auch der „Gerichtsbeschluß über die Einweisung des Erben in den Besitz des vermachten Vermögens (Pr.R. 2480)" anerkannt worden. — Es darf aber nicht verkannt werden, daß eine solche Besitzeinweisung auf Grund des § 2480 Pr.R. das Verhältnis des solchermaßen legitimierten Testamentserben nur gegenüber jedem sonstigen Erbprätendenten regeln will, keineswegs aber bedeutet, daß ein etwa erfolgtes Nachlaßsicherungsverfahren dadurch erschüttert werden könnte. Wie aus Pr.R. 2589, Pt. 5 ersichtlich, kann ein solches verfügt worden sein, weil der Nachlaß notorisch überschuldet und das Interesse der vermutlichen Gläubiger gefährdet ist. Daher wird der verwaltende Kurator oder der Sequester keineswegs durch einen solchen Besitzeinweisungsbeschluß verpflichtet, den Nachlaß dem missus ex lege ultima de edicto divi Hadriani tollendo zu übergeben, sonst könnte ja der Erbe inzwischen den ganzen Nachlaß zum Schaden der Gläubiger verschleudern [1]). Allerdings erweist es sich hier, daß es von Nachteil ist, daß Sicherstellungs- und Verhandlungsgericht voneinander getrennt sind — so kann möglicherweise das die Einweisung dekretierende Verhandlungsgericht von dem stattgehabten Sicherungsverfahren gar nichts wissen. Es ist überhaupt fraglich, ob die missio Hadriana noch zeitgemäß ist und nicht bloß Uneinheitlichkeit in das Testamentsverfahren hineinbringt.

B. Der Eröffnung entspricht bei mündlichen Testamenten die Feststellung ihres Inhalts. Wie bereits bemerkt, wird hier ein Verfahren nur auf Antrag der Interessenten eingeleitet.

Auf einen solchen hin ladet das Gericht die Zeugen, die der mündlichen Willenserklärung beigewohnt haben [2]). In der Gerichtssitzung werden die Zeugen unter Eid in Gegenwart derjenigen Personen vernommen, welche Rechte auf die Erbschaft geltend machen. Diese haben neben dem Gericht auch das Recht der Fragestellung [3]). Die Zeugen haben nach Feststellung der Personalien des Testators über den Inhalt des mündlichen Testaments, Ort und Zeit der Abfassung sowie über die für die Gültigkeit desselben maßgebenden Begleitumstände auszusagen [4]).

[1]) Ein solcher Fall ist in meiner Praxis vorgekommen — hier wurde das Obige weder vom Gerichte noch von den Beteiligten richtig erkannt. Im wesentlichen richtig, wenn auch nicht in allen Teilen ganz klar ist die Entscheidung des Petersburger Appellhofs in Sachen Maaker 1901/330 (Bukowsky, Kodex I, S. 987).

[2]) Z.V.O. 1962.

[3]) Z.V.O. 1963, 399 u. 400.

[4]) Z.V.O. 1962.

Das hierüber abgefaßte Protokoll wird gleichzeitig mit einer eventuellen schriftlichen Aufzeichnung des letzten Willens in derselben Weise, wie oben bezüglich der schriftlichen Testamente geschildert, veröffentlicht[1]).

§ 44. Das Aufgebotsverfahren.

Nach Veröffentlichung des Testaments erläßt das Gericht auf Antrag der Interessenten oder von Amts wegen, falls es es für notwendig erachtet, ein **Aufgebot** derjenigen Personen, die Einwendungen gegen das Testament zu erheben haben, oder die, wie sich das Gesetz ausdrückt, „sonst in dieser Veranlassung Anträge zu machen haben“ [2]). Auf dieses Aufgebot sind gemäß der Z.V.O.[3]) die allgemeinen Aufgebotsregeln anzuwenden.

Man fragt sich hier unwillkürlich, welche denn die Fälle sind, in denen das Gericht es von Amts wegen für notwendig erachten wird, ein solches Aufgebot zu erlassen. Nach wohl richtiger Ansicht des Senats bezweckt das im § 2451 Pr.R. gemeinte Aufgebot in Anlaß der Testamentsbestätigung den Aufruf nur derjenigen Personen, welche Einwendungen gegen das Testament zu machen haben[4]). Daraus folgt, daß trotz der Vorschrift des § 1967 Z.V.O., die hier die allgemeinen Aufgebotsregeln angewandt wissen will, hier nur ein Teil derjenigen Fälle in Betracht kommen kann, in denen das Gericht sonst nach Z.V.O. 2012 von Amts wegen ein Aufgebot erlassen kann. Und zwar sind das die Fälle, in denen die Feststellung der rechten Erben, nicht die der Gläubiger, erzielt werden soll[5]). Andrerseits wird man aber nicht vergessen dürfen, daß es auch bei testamentarischer Erbfolge nötig werden kann, die Gläubiger festzustellen[6]) (z. B. wenn der Erbe cum beneficio inventarii antritt) oder auch diejenigen zu ermitteln, die Ansprüche auf das von der testamentarischen Verfügung nicht betroffene Vermögen erheben[7]). Diesem Bedürfnis kommt nun die Vorschrift des § 2014 Z.V.O.

---

[1]) Z.V.O. 1964, vgl. Pr.R. 2089.

[2]) Pr.R. 2451.

[3]) Z.V.O. 1967.

[4]) Senatsbeschluß in Sachen Brenner 1893/1239 (zitiert bei Bukowsky, Kodex I, S. 923).

[5]) D. h. Z.V.O. § 2012, Pt. 1 u. 2.

[6]) Vgl. Nielsen, Erbfolgerecht, § 384.

[7]) Vgl. Gaßmann und Nolcken, Motive zu 277 (2014) a. E.

entgegen, wonach das gewöhnliche Nachlaßproklam und das testamentarische Aufgebot miteinander verbunden werden können. Nur darf man nicht vergessen, daß es sich hier um zwei verschiedene Aufgebotsarten handelt. Beantragen die Interessenten ganz einfach ein Proklam oder liegt ein Antrag hierauf überhaupt nicht vor, so wird das Gericht wohl in der Regel nur ein Aufgebot nach 2451 erlassen; um also sicher zu gehen, daß auch die Gläubiger aufgerufen werden, müssen die Interessenten, falls die Voraussetzungen dafür bestehen, ausdrücklich hierum bitten — das ist in der baltischen Praxis nicht immer klar erkannt worden [1]).

Man wird der Auffassung jedoch nicht beipflichten können, als wären diejenigen noch zu besonderer Anmeldung ihrer Ansprüche verpflichtet, die solche auf Grund des Testaments als Erben oder Legatare haben. Ganz richtig ist hier wohl der Standpunkt der bisherigen Judikatur, daß das Aufgebot nur solche Interessenten ermitteln soll, die dem Gerichte unbekannt sind, wozu die im Testament selbst Genannten nicht gerechnet werden können [2]). — Anders liegt es aber mit der Erbschaftsantretung von seiten der Erben. Diese müssen, falls ein Aufgebot [3]) ergangen ist, eine Annahme vor Ablauf desselben erklären. Zwar kann eine solche Erklärung auch in konkludenten Handlungen liegen und daher außergerichtlich erfolgen, doch wird von einem Testamentserben, der sich nicht im Besitz der Erbschaft befindet und sich während der Proklamsfrist weder bei Gericht meldet noch außergerichtlich seinen Willen, die Erbschaft anzutreten, durch Handlungen kundgibt, angenommen werden müssen, daß er die Erbschaft ausgeschlagen habe [4]). Daher wird der durch Testament berufene Erbe zur Vermeidung von Zweifeln gut tun, seine Annahmeerklärung vor Ablauf der Proklamsfrist, sei es auch nur in Form eines Testamentsbestätigungsantrags, bei Gericht kundzugeben [5]).

[1]) Die Lösung dieser ganzen Frage durch Erdmann, System III, S. 327 erscheint mir als oberflächlich, denn es ist nicht angängig, die Frage, wann ein Testamentsproklam zu erlassen sei, nach Maßgabe der §§ 2588 u. 2589 Pr.R. zu entscheiden, da diese Paragraphen, wie wir gesehen haben, vor allem mit einer Sicherstellung des Nachlasses rechnen. Auch Erdmann unterscheidet offenbar nicht scharf zwischen den verschiedenen Arten des Aufgebots.

[2]) Vgl. die Entscheidung des Petersburger Appellhofs in Sachen Kiisk, 1897/8 (zitiert bei Bukowsky, Kodex I, S. 923).

[3]) Pr.R. 2629. Das Gesetz sagt aber nicht, welcher Art dieses Proklam sein muß, daher wird man annehmen dürfen, daß ein Testamentsproklam nach 2451 genügt.

[4]) Pr.R. 2631.

[5]) In diesem Sinne wird man wohl den Ausdruck des Pr.R. 2451 von den Personen, „die sonst in dieser Veranlassung Anträge zu machen

Daß etwa ein durch das Testament Berufener infolge Unkenntnis hievon durch Ablauf des Proklams unberechtigterweise als Ausschlagender angesehen wird, das wird einerseits dadurch verhindert, daß alle Interessenten, welche dem Antragsteller bekannt sind, dem Gericht anzugeben und von diesem persönlich zu benachrichtigen sind[1]), andrerseits durch das Recht des fälschlicherweise Präkludierten, die Präklusion anzufechten[2]). In praxi stellt das Gericht den abwesenden Erben und Legataren Auszüge aus dem Testament unter den von den Antragstellern angegebenen bezw. von ihnen eingeforderten Adressen zu; besonders wurde das bei Erben beobachtet, die sich im Ausland befanden, da von diesen angenommen wurde, daß das erlassene Aufgebot sie nicht erreichte[3]).

Nach Ablauf der Proklamsfrist ergeht nun auf Antrag oder von Amts wegen (in gleicher Weise, wie oben beim Intestatverfahren geschildert[4])) der Beschluß des Gerichts, durch welchen alle Einwendungen, die während derselben gegen das Testament nicht erhoben worden sind, und alle Anträge, die in Veranlassung desselben nicht gemacht worden sind, für erloschen erklärt werden[5]). Die gemachten Einwendungen sind im Präklusionsbeschluß den Interessenten als rechtzeitig erfolgt vorzubehalten[6]). Auf eine Prüfung eines erhobenen Rechtsstreits läßt sich das Gericht hierbei nicht ein, sondern es verweist die Interessenten auf den Rechtsweg[7]); eventuell wird es jedoch, wie wir unten sehen werden, bei Entscheidung

---

haben", aufzufassen haben. Das Proklam nach § 2451 soll nicht nur diejenigen vom Erbfalle benachrichtigen, die infolge des ergangenen Proklams ihre Erbantretung in verkürzter Frist geltend zu machen haben: vgl. Pr.R. 2629 u. 2631. Ein Antrag auf Bestätigung des Testaments, wenn er ohne Einschränkung erfolgt, darf als Annahmeerklärung angesehen werden.

[1]) Z.V.O. 2057 u. 2063.

[2]) Z.V.O. 2068—2070.

[3]) Gerichtlicher Brauch — vgl. Nielsen a. a. O. §§ 380 u. 381.

[4]) Vgl. oben S. 377.

[5]) Pr.R. 2451 und Z.V.O. 1967, 2066, 2079.

[6]) Vgl. oben S. 379 f. Wie daselbst N. 1 bereits bemerkt, kann eine Einwendung gegen die Gültigkeit des Testaments nur in den seltensten Fällen Anlaß zur Einstellung des Aufgebotsverfahrens geben.

[7]) Z.V.O. 1967 u. 2065, S. 1.

der Frage, ob das Testament für rechtskräftig zu erklären ist, diejenigen Einwendungen berücksichtigen, die eigentlich keinen Rechtsstreit enthalten, weil sie nur als Hinweise auf Umstände aufzufassen sind, die das Gericht auch von Amts wegen hätte berücksichtigen müssen, oder weil durch den Einspruch der Interessenten der Mangel unzweifelhaft feststeht [1]).

§ 45. Der Erbschaftsantritt.

Was oben in bezug auf die gerichtliche Anberaumung einer **Ueberlegungsfrist** für die Erbschaftsannahme [2]) und die Antretung der Erbschaft unter **Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars** [3]) gesagt worden ist, gilt auch für das Testamentsverfahren.

§ 46. Die gerichtliche Anerkennung der Rechtskraft des Testaments.

I. Verfügungen von Todes wegen werden durch Gerichtsbeschluß — stets auf Antrag der Interessenten — **für rechtskräftig erklärt** [4]):

1. a) falls kein Aufgebot erlassen worden ist — nachdem es in Liv- und Estland Jahr und Tag, in Kurland fünf Jahre lang vom Tage der Eröffnung und Verlesung unangefochten im Gerichte ausgelegen hat, oder

b) falls ein Aufgebot ergangen war — wenn es im Laufe der gerichtlich anberaumten Frist nicht angefochten, oder wenn die etwa gegen dasselbe erhobenen Einsprachen beseitigt worden sind;

2. sowohl falls kein Aufgebot ergangen war, wie auch im Falle eines solchen — wenn die nächsten gesetzlichen Erben [5]) ausdrücklich auf eine Anfechtung verzichtet haben.

---

[1]) Vgl. unten S. 419 ff.

[2]) S. 387.

[3]) S. 393.

[4]) Z.V.O. 1966, Pr.R. 2452.

[5]) Z.V.O. 1966, Pt. 2, vgl. Pr.R. 2477. 2478 u. 2798. Vgl. die Testamentsstadga von 1686, § VIII, 2.

In diesem letzteren Falle müssen die nächsten gesetzlichen Erben alle anwesend oder vertreten sein und die übereinstimmende Erklärung über ihren Verzicht auf eine Anfechtung bei Gericht abgeben. Zum Beweise dessen, daß sie wirklich die einzigen und nächsten Intestaterben sind, müssen sie ein Ehrenfriedensrichterattest vorlegen. Hier ist also eine Erklärung des Testaments für rechtskräftig sofort nach der Eröffnung möglich. Auch bei bereits ergangenem Aufgebot ist unter der erwähnten Voraussetzung eine solche Erklärung vor Ablauf des Proklams möglich[1]).

II. Es fragt sich nun, was zu erfolgen hat, falls gegen das Testament während der Proklamsfrist Einwendungen erhoben worden sind. Das Gesetz (Pr.R. 2452) spricht, wie wir gesehen haben, von der Möglichkeit, Einsprachen zu beseitigen. Andrerseits bestimmt § 2065 Z.V.O. bezüglich des Aufgebotsverfahrens, daß das Gericht sich auf eine Prüfung der erhobenen Rechtsstreitigkeiten nicht einläßt, sondern die Parteien auf den Prozeßweg verweist[2]). Endlich gibt es Fälle, in denen das Gericht durch die Einwendung auf so wesentliche Mängel des Testaments hingewiesen wird, daß eine Verweisung auf den Prozeßweg als überflüssig erscheint: die Anerkennung eines solchen Testaments erweist sich von vornherein als ausgeschlossen, da es bereits laut Gesetz nichtig ist. Wie sind nun diese Widersprüche zu lösen? Es erscheint nach dem Gesagten, als wenn es doch Fälle gibt, in welchen das Gericht bereits im unstreitigen Verfahren zu einer Prüfung der erhobenen Einwendungen gezwungen ist.

Um in dieser im baltischen Rechte besonders verwickelten Frage die richtige Lösung zu finden, müssen wir folgendes in Betracht ziehen:

Das baltische Recht kennt, wie die meisten Gesetzgebungen, mehrere Kategorien von Ungültigkeit bzw. von Hemmung der Wirksamkeit eines Testaments, wenn es auch dieselben nicht

---

[1]) Gerichtsgebrauch — vgl. das oben S. 385 Gesagte, desgl. die Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 233 (1970), S. 142 a.E.; Erdmann, System III, S. 329, Anm. 1.

[2]) Vgl. auch den analogen § 2022 Z.V.O.

genügend abgegrenzt auseinanderhält. Ein **Testament ist nach baltischem Rechte:**

a) **von Anfang an nichtig**[1]**:**

(1) wenn dem Erblasser die testamenti factio activa fehlte,

(2) bei Verletzung der wesentlichen Formvorschriften,

(3) bei error, dolus, metus,

4) wenn der gesamte Inhalt des Testaments contra legem aut contra bonos mores ist,

5) wenn der gesamte Inhalt durchaus unverständlich, sinnlos oder widersspruchsvoll ist,

(6) bei Unvollendetheit der Verfügung.

Es ist jedoch zu bemerken, daß die genannten 6 Punkte nur in Kurland ipso iure Nichtigkeit des Testaments bewirken; in Liv- und Estland ist das nur bei Punkt 4 und 5 der Fall (in den Fällen 1—3 und 6 bedarf es dazu einer Anfechtung von seiten der Anfechtungsberechtigten[2]).

b) Das Testament **verliert** dagegen **erst später seine Gültigkeit:**

(1) in Kurland bei Fortfall aller Erben, sei es aus Unfähigkeit oder aus einem anderen Grunde[3]); beruht der Fortfall auf dem Fehlen einer richtigen Erbeseinsetzung, so wird das Testament bei Vorhandensein der Kodizillarklausel aufrecht erhalten[4]).

(1_1) in Liv- und Estland dagegen, wenn dem kinderlosen Testator nach der Errichtung ein Leibeserbe geboren wird, es sei denn, daß das Testament jenen Fall ausdrücklich berücksichtigt[5]).

---

[1]) Pr.R. 2787, 2789 und Anmerkung.

[2]) Vgl. unten c).

[3]) Pr.R. 2791. In Livland dagegen wird auch beim Fortfall aller Erben ein Testament in seinen sonstigen Dispositionen aufrecht erhalten, indem an die Stelle der Testamentserben die gesetzlichen rücken — Pr.R. 2791, Abs. 2. Vgl. auch die frühere Bestimmung der Testamentsstadga von 1686, § V, 5.

[4]) Pr.R. 2792.

[5]) Pr.R. 2796. In Kurland, wo ein Pflichtteilsrecht besteht, kann der posthumus nur den Pflichtteil beanspruchen.

2. durch Widerruf.

α) Dieser kann ausdrücklich durch notarielle Erklärung oder durch private — mündliche oder schriftliche — Erklärung vor zwei glaubwürdigen Zeugen erfolgen [1]),

β) auch stillschweigend durch absichtliche Zerstörung der ganzen Verfügung in ihren sämtlichen Hauptexemplaren [2]) oder durch spätere Errichtung eines neuen gültigen Testaments, es sei denn, daß der Testator das frühere ausdrücklich aufrecht erhalten hat, oder daß sich nicht ermitteln läßt, welches das ältere ist, wobei dann beide gelten (nur im Falle einer Unmöglichkeit, sie zu vereinigen, sind hier beide ungültig) [3]).

c) Ein Testament, das an sich gültig ist, kann durch Anfechtung von seiten der hierzu Berechtigten beseitigt werden: solche **Anfechtbarkeit** liegt in Liv- und Estland in den sub a) 1—3 und 6 bezeichneten Fällen vor [4]). In Kurland dagegen kennt das Gesetz die Anfechtbarkeit überhaupt nicht, in den genannten Fällen ist das Testament ipso iure als nichtig zu betrachten; de facto jedoch läuft es auch in Kurland in den Fällen a) 1 und 3 auf eine der Anfechtung ähnliche Handlung hinaus, da es sich hier um Nichtigkeitsgründe handelt, die aus dem Testament an sich nicht zu ersehen sind und daher mindestens einer Konstatierung von seiten der Interessenten bedürfen [5]).

Welche Stellung nun der Richter im unstreitigen Verfahren diesen verschiedenen Arten der Wirkungshemmung gegenüber einzunehmen hat, wird vom Gesetz nicht klar ausgesprochen und hat auch bisher weder in der Praxis noch in der Wissenschaft eine allgemeine und einheit-

---

[1]) Pr.R. 2807 u. 2799, Anm. 2. Eine bloße Zurücknahme des beim Notar niedergelegten Testaments hebt dasselbe nicht auf, sondern nimmt demselben nur die Eigenschaft eines öffentlichen: Pr.R. 2808 u. 2037.

[2]) Pr.R. 2809—2813.

[3]) Pr.R. 2801—2805.

[4]) Warum Erdmann (a. a. O. S. 349) hier kein Anfechtungsrecht zugibt, sondern ausdrücklich von einer Nichtigkeitsklage spricht, ist nicht recht verständlich und steht im Widerspruch mit Pr.R. 2789 und Anmerkung dazu.

[5]) Vgl. unten S. 422.

liche Entscheidung gefunden. Im wesentlichen könnte man in bezug auf das Resultat Erdmann recht geben, wenn er auch seinen Standpunkt nicht aus einheitlichen Gesichtspunkten ableitet und in den Einzelheiten daher nicht ganz zutreffend entscheidet. Die richtige Lösung dürfte die folgende sein.

Wie auch in der Judikatur bereits hervorgehoben, unterscheidet sich der baltische die Rechtskraft eines Testaments betreffende Gerichtsbeschluß wesentlich vom Bestätigungsbeschluß des russischen Gerichts [1]). Wie wir gesehen haben, hat das russische Gericht eine Beglaubigungsfunktion zu erfüllen — es verleiht besonders dem privaten Testamente die ihm noch fehlende staatliche Sanktion — es handelt sich in Rußland um einen Beglaubigungsausspruch. Daraus ergibt sich natürlicherweise eine Prüfung des Testaments, die nicht nur die formelle Seite desselben umfaßt, sondern, soweit es ohne längere kontradiktorische Verhandlung möglich ist, auch auf den materiellen Inhalt eingehen soll. Anders im Baltikum. Hier ist nach den neuen Vorschriften der Z.V.O. der Rechtskraftsbeschluß als ein mehr oder weniger formeller gedacht: es soll der Ablauf gewisser Fristen, während welcher das Testament öffentlich ausgelegen hat, oder der Verzicht gewisser Personen genügen, um das Testament für rechtskräftig zu erklären. Wie sich die Motive zu § 1970 Z.V.O. ausdrücken, soll „das Testament sogar infolge der Nichtbeobachtung von Formalitäten oder des Mangels der Rechtsfähigkeit des Testators oder anderer wesentlicher Mängel nur auf Grund der Anfechtung seitens der Interessenten, nicht aber vom Gericht aus eigener Wahrnehmung für ungültig erklärt werden". Nun wird man aber allerdings nicht behaupten können, daß der letztere Gedanke richtig ist bzw. dem baltischen materiellen Rechte entspricht, noch daß er konsequent durchgeführt wäre.

Das materielle Recht sagt keineswegs, daß alle wesent-

[1]) Vgl. z. B. Beschluß des Petersburger Appellhofs in Sachen Feuchtner 1902/49 (bei Bukowsky a. a. O. S. 1069), vgl. auch Motive zu 233 bei Gaßmann und Nolcken.

lichen Mängel des Testaments nur auf Grund der Anfechtung eine Ungültigkeit des Testaments bedingen. Wie wir oben gesehen haben, bedingt Gesetzwidrigkeit (a 4) und Sinnlosigkeit (a 5) des gesamten Testamentsinhalts überall im Baltikum von selbst die Nichtigkeit des Testaments; Mangel der Testamentsfähigkeit, wesentliche Formmängel, error, dolus, metus, Unvollendung der Verfügung (a 1, 2, 3, 6) aber bedingen sie ipso iure jedenfalls in Kurland. Der § 2789 besagt keineswegs, daß die in ihm erwähnten Mängel nur durch Anfechtung geltend gemacht werden können, sonst bliebe ja kein Raum für seine Anmerkung, die von einer „von selbst" eintretenden Nichtigkeit spricht. Die Motive zu Z.V.O. 1966 (1970) lassen nun diese Anmerkung ganz außer acht, wenn sie behaupten, daß wesentliche Mängel nur auf Anfechtung hin die Ungültigkeit des Testaments bedingen. Richtig ist, daß diese Mängel nur durch die vom Gesetz genannten Personen[1]) (nicht durch andere) geltend gemacht werden dürfen; daraus folgt aber nicht, daß das Gericht Mängel unberücksichtigt zu lassen hat, die das Testament von selbst ungültig werden lassen.

Ferner aber bezieht sich Z.V.O. 1966 auf den § 2452 Pr.R., der voraussieht, daß eventuell erhobene Einsprachen auch beseitigt werden können[2]). Sollte man dieses etwa nur so aufzufassen haben, daß Einwendungen dann zu beseitigen sind, wenn sie von unberechtigten Personen ausgehen oder sich auf Tatbestände beziehen, die eine Ungültigkeit des Testaments nicht nach sich ziehen[3])? Ist nicht vielmehr ein Einspruch zu

[1]) Es sind dieses auf Grund der §§ 2477, 2478 u. 2798 die „gesetzlichen Erben", was Erdmann (System III, S. 342) wohl richtig so auslegt, daß damit nicht allein die Intestaterben, sondern auch diejenigen gemeint sind, die „nach den Gesetzen" zur Erbschaft berufen, also auch Testamentserben auf Grund eines früheren Testaments, etwaige Vertragserben usw.

[2]) Vgl. hierzu auch den Senatsbeschluß in Sachen Reddel 1912/10908 (Bukowsky a. a. O. S. 924).

[3]) Wie Erdmann richtig bemerkt, sind die im Gesetz genannten Fälle nicht Beispiele, sondern haben erschöpfende Bedeutung (Erdmann, System III, S. 347, N. 3).

beseitigen, auch wenn er formell richtig erhoben wurde, aber materiell unbegründet ist, z. B. der nächste Intestaterbe weist ein später errichtetes Testament vor, das Gericht findet aber, daß dieses gar kein Testament, sondern ein unvollendeter Privatbrief ist. Sollte ein solcher Einspruch genügen, um die Feststellung der Rechtskraft zu verhindern? Erkennt man aber ein Prüfungsrecht des Gerichts bezüglich der erhobenen Einwendungen an, wird man da ein Prüfungsrecht des Gerichts nicht auch im umgekehrten Falle für berechtigt halten müssen, d. h. wenn die Einwendung auf einen Umstand hinweist, der ipso jure Ungültigkeit des Testaments bedingt?

Sodann weisen die Motive zu § 1966 sehr richtig darauf hin, daß nach Pr.R. 2480 der Erbe auf Grund eines äußerlich fehlerfreien Testaments jederzeit verlangen kann, in den Erbschaftsbesitz eingewiesen zu werden. Hier hat also das Gericht von sich aus zu prüfen, ob ein Testament äußerlich fehlerfrei ist. Wie nun, wenn das Gericht hierbei innere Fehler feststellt, die an sich Ungültigkeit bedingen? Darf es dann hinterher ein solches Testament bestätigen, bloß weil es während der festgesetzten Fristen unangefochten geblieben ist?

Endlich sagen sowohl § 1966 Z.V.O. als § 2452 Pr.R. nur, daß ein unangefochtenes Testament für rechtskräftig zu erklären ist, nicht aber, was mit dem Testament zu geschehen hat, wenn es angefochten worden ist. Das ist eine sehr wesentliche Lücke. § 2065 Z.V.O., auf den sich 1967 bezieht, besagt nun zwar, daß das Gericht sich im Aufgebotsverfahren nicht auf eine Prüfung der erhobenen Rechtsstreitigkeiten einläßt, sondern den Parteien anheimstellt, diese im Prozeßwege zu beweisen. Jedoch bezieht sich diese Vorschrift erstens nur auf das Aufgebotsverfahren, das hiernach mit dem rein formalen Präklusionsbeschluß unter ausdrücklicher Wahrung der Rechte aus den erhobenen Einwendungen abschließt[1]); zweitens aber spricht der genannte Paragraph nur von der Notwendig-

[1]) Vgl. Senatsentscheidung in Sachen Urbanowitsch 1902/63 (bei Bukowsky, Zivilgesetze, S. 385).

keit, die Einwendungen im Prozeßwege zu beweisen — wie nun aber, wenn ein Beweis gar nicht notwendig ist, da der behauptete Umstand an sich feststeht?

Man wird, da die Z.V.O. uns im Stiche läßt, die erwähnte Lücke nicht aus dem formellen, sondern auf Grund des materiellen Rechts ergänzen müssen, um so mehr, als auch die Motive zum Gesetze von 1889 uns zwar sagen, daß wesentliche Mängel des Testaments nur auf Grund der Anfechtung zur Ungültigkeit führen, nicht aber, in welcher Weise eine solche Anfechtung durchgeführt wird [1]). Eine Bestimmung hierüber wäre aber schon aus dem Grunde notwendig gewesen, weil Pr.R. 2479 vorschreibt, daß derjenige, der ein Testament anfechten will, seine Ansprüche binnen der gesetzlichen Frist bei derjenigen Behörde geltend machen muß, welcher die gerichtliche Verhandlung der Nachlaßsache zusteht, widrigenfalls das Testament für rechtskräftig erkannt wird. Laut Pr.R. 2480 S. 1 aber hat dieses Nachlaßverhandlungsgericht die Einrede zunächst auf ihre Erheblichkeit provisorisch zu prüfen, bis eventuell die Entscheidung des ordentlichen Prozeßgerichts darüber erfolgt. So und nicht anders ist wohl der § 2480 zu verstehen [2]). Es geht aus ihm jedenfalls unzweifelhaft hervor, daß das Nachlaßverhandlungsgericht den erhobenen Widerspruch nicht nur zu registrieren hat, sondern zu demselben vorläufige Stellung zu nehmen hat. Aus § 2479 im Zusammenhang mit Pr.R. 2452 aber geht hervor, daß, wenn ein Widerspruch binnen der gesetzlichen Frist erfolgt, entweder die Erklärung der Rechtskraft des Testaments unterbleibt oder aber dieser Widerspruch beseitigt wird und dann natürlich der Anerkennung der Rechtskraft nichts im Wege steht.

Man wird sich auf Grund des Dargelegten dem Eindruck nicht verschließen können, daß die Z.V.O. auf diesem Gebiete mit dem materiellen Rechte sehr schlecht in Einklang gebracht

---

[1]) Vgl. Gaßmann und Nolcken S. 142.

[2]) Vgl. hierzu Erdmann a. a. O. S. 344.

ist und daß die ganze Frage im Wortlaut des Gesetzestexts überhaupt keine Entscheidung findet.

Prinzipiell muß nun aber anerkannt werden, daß das Nachlaßverhandlungsgericht alle diejenigen Mängel, welche das Testament „von selbst" nichtig machen, von Amts wegen zu beachten hat, falls diese Mängel aus dem Testamente selbst oder aus dem sonstigen dem Gerichte im unstreitigen Nachlaßverfahren zur Verfügung stehenden Material unzweifelhaft ersichtlich sind[1]). Dieses folgt einerseits aus der Idee der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt, die nur festzustellen hat, was nicht augenscheinlich widerlegt ist. Im besonderen aber aus dem Zwecke des unstreitigen Nachlaßverfahrens, soweit es nicht bloßes Nachlaßsicherungsverfahren ist[2]), die rechten Erben festzustellen und ihnen dann eine Legitimationsurkunde zu liefern, durch welche sie sich Dritten gegenüber als Erben auszuweisen imstande sind. Wie sollte ein für rechtskräftig erklärtes Testament aber eine solche Funktion erfüllen, wenn jeder Dritte sich sagen müßte: laut Pr.R. ist doch eine solche Urkunde an und für sich nichtig!?

Aus dieser grundlegenden Erwägung ergibt sich nun folgende Stellungnahme zu den einzelnen Fällen der obenerwähnten Hemmungen der Wirksamkeit des Testaments.

a) Das **Gericht muß in Liv-, Est- und Kurland von Amts wegen beachten:** 1. Gesetzwidrigkeit der testamentarischen Verfügungen (oben: a 4)[3]), 2. Sinnlosigkeit derselben

---

[1]) Dieser Satz findet auch seinen Ausdruck in der Judikatur, vgl. den Beschluß des Petersburger Appellhofs in Sachen v. Seck vom 12. November 1910 (Bukowsky, Kodex I, S. 937), wo es heißt: Es gibt Fälle, in denen auch ohne Streit zwischen den Intestat- und Testamentserben „das Gericht durch Beschluß im unstreitigen Verfahren die Ungültigkeit des Testaments anerkennen kann".

[2]) Was ja der Testamentsbestätigung gegenüber fortfällt.

[3]) Pr.R. 2789, Pt. 4. Nichtigkeit des Testaments wird aber nur durch die Gesetzwidrigkeit des gesamten Testamentsinhalts hervorgerufen. Die Gesetzwidrigkeit eines Teils macht nach Pr.R. 2788 u. 2474 das Testament nur teilweise ungültig, alle übrigen Verfügungen bleiben

(a 5)[1]), 3. den ausdrücklichen oder stillschweigenden Widerruf, sei es durch äußere Kenntlichmachung am Testamente selbst (Durchreißen, Durchstreichung usw.), sei es durch Errichtung eines neuen Testaments (b 2)[2]);

b) in Kurland[3]) außerdem:

1. Verletzung der wesentlichen Formvorschriften (a 2)[4]). 2. Unvollendetheit der Verfügung (a 6)[5]), 3. mangelnde testa-

---

in voller Kraft und Wirkung, so daß hier das Testament als teilweise rechtskräftig anzuerkennen ist — die ungültigen Verfügungen müssen ausdrücklich im Gerichtsbeschluß ausgemerzt werden. Vgl. Sen.Beschluß in Sachen Sild 1910/1519 (bei Bukowsky, Kodex I, S. 1063). So auch bereits die Testamentsstadga von 1686 § V, 5.

[1]) Pr.R. 2789, Pt. 5. Hier gilt das gleiche, wie unter S. 419, N. 3 gesagt.

[2]) Pr.R. 2799—2813, vgl. das oben S. 414 Gesagte.

[3]) Pr.R. 2789, Anm.

[4]) Pr.R. 2789, Pt. 2. Vgl. hier insbesondere die Vorschriften der §§ 2024—2105 Pr.R. Vgl. hierzu den Beschluß des Petersburger Appellhofs vom 9. März 1905 in Sachen Hellwig (Bukowsky a. a. O. S. 1063), wo ein Testament nicht für rechtskräftig erklärt wurde, obgleich alle Intestaterben darum baten. In Liv- und Estland dagegen hindert eine Verletzung der wesentlichen Formvorschriften die Anerkennung der Rechtskraft nur, falls die Berechtigten die Ungültigkeit des Testaments durch Anfechtung geltend machen — so auch vom Petersburger Appellhof in Sachen Allenstein 1892/72 anerkannt (vgl. Bukowsky, Kodex I, S. 833): ein gegen die Vorschrift des Pr.R. 2095 in einer livländischen Stadt errichtetes Privattestament wird hier gemäß Pr.R. 2452, 2476 u. 2789 doch für rechtskräftig erklärt.

[5]) Pr.R. 2789, Pt. 6. In Liv- und Estland muß eine unvollendete letztwillige Verfügung, wenn sie nicht angefochten wird, gemäß 2789, Anm. weiter zu Recht bestehen und für rechtskräftig erklärt werden können. Hiermit steht jedoch der § 2085 in direktem Widerspruch, wonach eine testamentarische Verordnung, die offenbar noch nicht geschlossen und vollendet, z. B. mitten in einem Satze abgebrochen ist, von gar keiner Wirksamkeit ist. Auf Grund dieser Vorschrift hat auch der Petersburger Appellhof in Sachen v. Staël-Holstein 1898/51 (Bukowsky a. a. O. S. 924) einem ununterschriebenen Testamente sowohl Veröffentlichung als Rechtskraft versagt. Man wird diesen Widerspruch höchstens in der Weise versöhnen können, daß man annimmt, § 2085 habe die rein formelle Unvollendung im Auge, da dieser Paragraph im Hauptstück von der äußeren

mentifactio activa (a 1)[1]), 4. Zwang, Betrug und wesentlichen Irrtum (a 3)[2]), 5. den Fortfall aller Erben (b 1)[3]);

c) in Liv- und Estland außerdem die Geburt eines Leibeserben (b 1_1)[4]).

In den aufgezählten Fällen, wo Nichtigkeit des Testaments ipso jure vorliegt, wird das Gericht diese Nichtigkeit jedoch nur dann im unstreitigen Verfahren aussprechen, wenn es diese Nichtigkeit aus dem Testament oder dem ihm aktenmäßig zur Verfügung stehenden Beweismaterial als unzweifelhaft ersieht. Das wird aber in den Fällen unter b 3—5 und c nur sehr selten möglich sein[5]), daher wird auch hier das Gericht die Interessenten gewöhnlich auf den Klageweg verweisen müssen. Das Gericht kann im unstreitigen Verfahren kein kompliziertes Beweisverfahren einschlagen — für ein solches gibt es keinerlei

---

Form der Testamente enthalten ist, § 2789 dagegen eine solche, die sich erst aus dem Sinne des Testaments ergibt.

[1]) Pr.R. 2789, Pt. 1.

[2]) Pr.R. 2789, Pt. 3. So auch bereits die Testamentsstadga von 1686, § IX, 1.

[3]) Pr.R. 2791, vgl. Anm. 2 und 2792. Der Beschluß des Appellhofs in Sachen Feuchtner 1902/49 (Bukowsky a. a. O. S. 1064) glaubt hier Ungültigkeit nur bei Anfechtung annehmen zu dürfen. Ich halte das nicht für richtig. Vor allem lag hier im römischen und gemeinen Rechte, welche als Quellen zu § 2791 zitiert werden, kein Fall der Anfechtbarkeit, sondern ein solcher der Nichtigkeit vor (L. 181 D. de regulis iuris 50, 17; § 7 J. de hereditat., quae ab intestato deferuntur 3, 1). Ferner aber ist die Deduktion des Appellhofs falsch, daß Anm. 2 zu § 2789 eine erschöpfende Aufzählung der Nichtigkeitsfälle enthält, vielmehr ist die Aufzählung der Fälle der Anfechtbarkeit darin eine erschöpfende, vgl. auch Erdmann, System III, S. 347, N. 3. — In Liv- und Estland bleibt das Testament bestehen und die Intestaterben rücken ein.

[4]) Pr.R. 2796. Auch hier ist im Gegensatze z. B. zum B.G.B. 2079 im baltischen wie im römischen Recht ein Fall von Nichtigkeit zu erblicken; vgl. die Quelle zu 2796: § 1 C. de posthumis heredibus instituendis 6, 29. Vgl. das oben unter N. 3 Gesagte. In Kurland hat nach Pr.R. 2794 der posthumus nur das Recht auf den Pflichtteil.

[5]) Ein derartiger Fall wäre z. B. der Fortfall aller Testamentserben in Kurland durch Ausschlagung bei Gericht.

Anhaltspunkt im baltischen Gesetz [1]). Die Anfechtung, von der § 2789 auch für die meisten dieser Fälle spricht, schrumpft hier zu einer bloßen Konstatierung der Nichtigkeit zusammen; letztere hätte das Gericht, wenn es dieselbe hätte erkennen können, auch von Amts wegen berücksichtigen müssen [2]).

In allen übrigen oben (S. 413—414) genannten Fällen kann das Gericht die Mängel des Testaments nur auf Antrag berücksichtigen — es braucht dieses aber nicht zu tun, es kann die Frage auch im Extrajudizialverfahren unentschieden lassen und die Interessenten nach Z.V.O. 2065 auf den Rechtsweg verweisen. Für die Berücksichtigung solcher Mängel müssen nach stattgehabter Anfechtung naturgemäß die gleichen Beweisregeln gelten, wie in den Fällen der Nichtigkeit.

Andrerseits wird man im Hinblick auf Pr.R. 2452, wenn man überhaupt eine formelle und materielle Prüfung des Testaments durch das Gericht zuläßt, diesem nicht das Recht verweigern können, auch Einwendungen „zu beseitigen" — selbst solche, durch die an sich Nichtigkeit geltend gemacht wird. Es können eben nicht nur bezüglich der Fälle von Anfechtbarkeit, sondern auch bezüglich der Nichtigkeit Behauptungen der Parteien vorliegen, die sich gleich von selbst widerlegen oder durch das in der Akte befindliche Material widerlegt werden, z. B. eine Verfügung, die der Anfechtende durch falsche Interpretation für gesetzwidrig oder gänzlich sinnlos hält, erscheint dem Gerichte als völlig tadellos, oder ein späteres Testament, das angeblich das erste aufheben soll, erweist sich als früher errichtet oder überhaupt nicht als Testament, oder aber das Gericht ersieht, daß dem Anfechtenden das Recht fehlt, einen Einspruch gegen das Testament zu erheben, da er seine Zustimmung zu demselben bereits bei der Errichtung kundgegeben hatte [3]), oder aber es werden formelle

[1]) Uebereinstimmend auch Bunge, Entwurf, § 249; vgl. das Zitat oben S. 390, N. 2.

[2]) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 351, N. 3.

[3]) Vgl Entscheidung des Petersburger Appellhofs in Sachen Nitawsky vom 24. Oktober 1907 (Bukowsky S. 1068).

Mängel geltend gemacht, die gar keinen gesetzlichen Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund abgeben [1]).

Zusammenfassend wird man sagen müssen: das Gericht hat in der Regel ein Testament für rechtskräftig zu erklären, wenn es binnen bestimmter Zeit nicht angefochten worden ist oder auf die Anfechtung von seiten der Berechtigten (Pr.R. 2477) verzichtet worden ist (Z.V.O. 1966 und Pr.R. 2452, 2479).

Diese Regel ist aber in folgender Weise teils einzuschränken, teils zu erweitern.

1. Das Gericht hat es abzulehnen, ein Testament für rechtskräftig zu erklären, wenn es auf Grund des aktenmäßigen Materials von sich aus oder auf Hinweis (Pr.R. 2476) einen von den genannten Nichtigkeitsgründen (Pr.R. 2789, 2791, 2796, 2799—2813) oder auf Einspruch des Anfechtungsberechtigten (Pr.R. 2476—77) einen der Anfechtungsgründe (Pr.R. 2789, 1—3 und 6 und Anmerkung) unzweifelhaft feststellt. Hier bleibt den Interessenten aber die hereditatis petitio offen (Z.V.O. 2065) [2]).

2. Es hat ein Testament trotz erhobenen Einspruchs für rechtskräftig zu erklären, wenn dieser nach Meinung des Gerichts durch sich selbst oder durch das aktenmäßige Material, sei es formell, sei es materiell, widerlegt wird (Pr.R. 2452, S. 1); allerdings ist hier der Einspruch für den Fall, daß der Anfechtende anderer Ansicht ist, diesem als rechtzeitig geltend gemacht vorzubehalten.

Wird eine Einwendung erhoben, die — ganz gleich, ob sie sich auf Nichtigkeit oder Anfechtungsrecht stützt — das Gericht auf Grund des aktenmäßigen Materials zu keinem genügenden Urteil über die Gültigkeit oder Ungültig-

---

[1]) Vgl. Entsch. des Petersburger Appellhofs in Sachen Bucke 1891/61 (Bukowsky S. 937) — hier wurde geltend gemacht, daß das Testament keinen Hinweis auf den „klaren Verstand und freien Willen" enthielt — das ist aber kein gesetzliches Erfordernis.

[2]) Vgl. hierzu oben S. 379, N. 4.

keit des Testaments gelangen läßt, so ist dieses trotzdem für rechtskräftig zu erklären, wenn es sich äußerlich als fehlerfrei erweist (Pr.R. 2480), hier ist aber dem Einspruch Erhebenden sein Anfechtungsrecht im Präklusionsbeschluß vorzubehalten (Z.V.O. 2065, S. 1): er kann es hinterher auf dem Klageweg durch Nichtigkeitsklage geltend machen [1]).

III. Wie bereits erwähnt, kann ein Testament teilweise für rechtskräftig erklärt werden [2]) — unter Beseitigung bzw. Zurechtstellung der ungültigen Verfügungen — das Bestreben des Gesetzes geht dahin, alle den Gesetzen und der Vernunft nicht widerstreitenden Anordnungen bei Kraft zu erhalten. Hierbei ist eine Kombination von Testamentsbestätigung und Bestätigung der Intestaterben möglich, ebenso wie im Falle der Ausschlagung durch die Testamentserben. In Liv- und Estland bleibt in letzterem Fall das Testament aufrechterhalten [3]), nur daß an die Stelle

---

[1]) In der Hauptsache gelangt Erdmann (a. a. O. S. 346—352) zu ähnlichen Resultaten. Seine Hauptabweichung vom Dargelegten liegt darin, daß er dem Gerichte das Recht einräumt, von Amts wegen nur fehlerhaften, d. h. den in § 2789 unter 2, 4 u. 5 bezeichneten Testamenten (vgl. a. a. O. S. 351, N. 6) die Anerkennung der Rechtskraft zu versagen. Hier wird man aber zurechtstellen müssen, daß es nicht nur in diesen Fällen, sondern in Kurland auch in den sub 1, 3, 6 und in den §§ 2796 und 2799—2803 genannten, in Livland auch in den in den §§ 2796 und 2799—2803 genannten (hier aber nicht in Fall 2789, 2) diese Anerkennung von Amts wegen unterlassen muß, wenn es nur die Ungültigkeit des Testaments durch das ihm zur Verfügung stehende Material feststellen kann. Es ist nicht richtig, daß in Kurland Testamente eo ipso in Kraft verbleiben, wenn es sich wohl um Nichtigkeit, nicht aber um Fall 2789, Pt. 2, 4 oder 5 handelt; sie können wohl faktisch in Kraft verbleiben, weil die Möglichkeit nicht vorliegt, außerhalb des Prozesses ihre Nichtigkeit festzustellen, immerhin wären aber auch solche Fälle denkbar, z. B.: in Kurland ist aus dem in der Gerichtsakte befindlichen kirchlichen Taufschein des Testators zu ersehen, daß er bei der Errichtung des Testaments bloß 14 Jahre alt war. — Dann aber kann nicht verschwiegen werden, daß Erdmanns Entscheidung eine oberflächliche ist, da er einerseits das formelle Recht des Reformgesetzes vom 9. Juli 1889 gar nicht genügend beachtet, andrerseits, wie bereits oben bemerkt, die Eigentümlichkeiten des unstreitigen Verfahrens durchaus nicht klar erkennt.

[2]) Pr.R. 2474 u. 2788, vgl. oben S. 419, N. 3 u. S. 420, N. 1.

[3]) Pr.R. 2791, Anm. 2.

der Testamentserben die Intestaterben rücken. Hier werden die Intestaterben um Anerkennung der Rechtskraft des Testaments bitten — unter Feststellung dessen, daß als Erben des Verstorbenen an Stelle des oder der Testamentserben nunmehr die Antragsteller als Intestaterben gelten.

IV. Nach baltischem Recht sind übrigens einige Arten von Testamenten von der gerichtlichen Eröffnungspflicht befreit, weswegen in bezug auf solche auch ein Beschluß über den Eintritt der Rechtskraft nicht ergehen kann. Es sind dieses:

1. Testamente der Eltern zugunsten ihrer Kinder[1]);

2. gegenseitige Testamente der Ehegatten nach dem Tode des einen von ihnen, falls die Testatoren eine solche gerichtliche Eröffnung vor Ableben beider ausdrücklich verboten hatten[2]);

3. Testamente, deren Einlieferung ins Gericht vom Testator ausdrücklich untersagt worden war[3]) [4]).

Man wird hier besonders über die Verbindlichkeit der Vorschrift des Testators, die eine Einlieferung ins Gericht verbietet, Zweifel haben müssen. Eine solche Vorschrift verträgt sich besonders mit dem oben dargelegten Standpunkt des Pr.R. nicht, daß das Testament als öffentliches Gemeingut anzusehen sei. Aber auch die Erbschaftsinteressenten werden sich mit dem unveröffentlichten, dem Widerspruche Dritter (wie gewöhnlich im Aufgebotsverfahren) noch gar nicht ausgesetzten Testamente kaum begnügen können. Will der auf Grund solchen Testaments eingesetzte Erbe sich Dritten gegenüber legitimieren, so kann er ein Testament, gegen welches noch alle Einwendungen offenstehen, nicht brauchen. Hier darf ihm — ebenso wie als in den Fällen 1 und 2 — nicht verwehrt sein, bei Gericht die Anerkennung der Rechtskraft des Testaments zu beantragen. Deswegen kann die Bedeutung der erwähnten Ausnahmen bloß darin bestehen, daß hier bei einer Auseinandersetzung unter denjenigen Personen, die durch das Testament bedacht worden sind, nicht geltend gemacht werden kann, daß demselben noch die öffentliche Anerkennung fehle. Sowie es sich aber um die Geltendmachung der Erbenstellung Dritten gegenüber handelt, kann auch ein Verbot des Erblassers

---

[1]) Pr.R. 2447, Anm. 2.

[2]) Pr.R. 2450.

[3]) Pr.R. 2446.

[4]) Vgl. hierüber Motive bei Gaßmann und Nolcken zu 233 (1970); Bukowsky, Kodex I, S. 922, Anm.; Erdmann a. a. O. S. 326.

die Interessenten nicht hindern, den Weg der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beschreiten. Nur eine Verkennung der Bedeutung und des Zwecks des unstreitigen Verfahrens konnte den Gesetzgeber veranlassen, bei Erlaß des Reformgesetzes vom 9. Juli 1889 in den Motiven auszusprechen, daß die Einlieferung des Testaments in das Gericht „nicht zulässig" sei, wenn solches vom Testator ausdrücklich verboten ist[1]). Ebensowenig ist der Standpunkt des Petersburger Appellhofs zu rechtfertigen, wenn er ausspricht, daß auf Grund Pr.R. 2446 das Gericht „nicht berechtigt sei, ein Testament zu bestätigen, dessen Einlieferung ins Gericht vom Erblasser verboten ist"[2]). Hier handelt es sich nicht um die Frage nach der Respektierung des Willens des Erblassers, sondern um Interessen Dritter, um den öffentlichen Glauben, den ein Testament als Legitimationsurkunde nicht an sich besitzt, sondern erst auf Grund eines bestimmten öffentlichen Verfahrens gewinnen kann.

V. Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß das baltische Testamentsverfahren, wenn es auch eine Beprüfung des Testaments in beschränktem Maße zuläßt, doch wesentlich vom russischen Verfahren abweicht. Vom Bestreben getragen, dem Testamente zwecks Vollstreckung eine staatliche Sanktion zu erteilen, schreibt das russische Recht nicht nur die Inangriffnahme der Bestätigung von Amts wegen vor, sondern es gewährt auch im Prinzip dem Gerichte das Recht, die Frage nach der Ungültigkeit des Testaments stets von Amts wegen anzuschneiden; außerdem aber schlägt das russische Gericht für seine Feststellungen beim Privattestamente ein Untersuchungsverfahren ein: es vernimmt Zeugen und den Abschreiber des Testaments, ja erhebt sogar (gemäß bestehender Praxis) zur Feststellung der Beobachtung gewisser Formalien Beweise, die nicht aus dem Testamente selbst entspringen[3]).

[1]) Gaßmann und Nolcken, Motive zu 233 (1970).

[2]) Entscheidung des Petersburger Appellhofs 1895/65 in Sachen Grünreich (bei Bukowsky, Kodex I, S. 922). Anders der Senatsbeschluß 1911/13517 in Sachen Tomik, wo der Senat bloß ausspricht, daß ein Erbvertrag zwischen Eltern und Kindern vom Gerichte auch ohne förmliche Eröffnung und Bestätigung als verbindlich angesehen werden muß — das steht völlig im Einklang mit Pr.R. 2447, Pt. 2 (desgl. bei Bukowsky a. a. O.).

[3]) Vgl. oben S. 341 ff.

Im Baltikum dagegen, wo von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß die letztwillige Verfügung, so lange sie nicht erschüttert ist, zu Recht besteht, hat das Gericht zur Feststellung der Rechtskraft des Testaments nur auf Antrag zu schreiten, Beweiserhebungen aber finden überhaupt nicht statt, geschweige denn von Amts wegen [1]). Wenn beim auf Antrag eingeleiteten Bestätigungsverfahren das Gericht in gewissen Fällen die Ungültigkeit des Testaments auch von Amts wegen auszusprechen hat, so ist die Möglichkeit jedenfalls in Liv- und Estland eine viel beschränktere als in Rußland. Im baltischen Testamentsverfahren herrscht in weiterem Maße, als das in Rußland der Fall ist, die Verhandlungsmaxime. Ausnahmen von derselben finden nur statt: in bezug auf die Testamentseröffnung und -verlesung, ferner auf die Erlassung des Proklams, die auch von Amts wegen erfolgen kann, und endlich bezüglich der Feststellung in gewissen Fällen der Ungültigkeit des Testaments. Vom deutschen Erbscheinverfahren unterscheidet sich das baltische Testamentsverfahren durch das Vorwiegen des Verhandlungsprinzips: wohl ist in bezug auf die Feststellungen ausnahmsweise das offizielle Ermessen zulässig, Einleitung des Verfahrens und Beweiserhebungen von Amts wegen finden aber nicht statt — das Gericht muß sich auf dasjenige Material beschränken, das ihm die Interessenten vorlegen. Trotzdem steht der baltische Beschluß in seiner allgemeinen legitimierenden Bedeutung infolge des von alters her üblichen Aufgebotsverfahrens dem deutschen Erbscheine näher als der russische Bestätigungsbeschluß.

Eine Testamentsbestätigung durch Feststellungsklage, wie sie das russische Recht kennt, ist dem baltischen fremd. Aber dem Testamentserben, der das unstreitige Nachlaßverfahren nicht beantragen kann (z. B. weil bereits die gesetzlichen Erben bestätigt sind), oder dem in diesem Verfahren die Anerkennung

---

[1]) Die ausnahmsweise einmal erfolgende Vernehmung der Testamentszeugen kann nicht als Beweiserhebung angesehen werden.

der Rechtskraft des Testaments versagt worden ist, steht binnen der vorgeschriebenen Fristen die Erbschaftsklage offen.

VI. Dem Testamentserben wird zu seiner Legitimation nach Ergehen des Beschlusses über die Rechtskraft des Testaments, das Original des letzteren, ebenso wie in Rußland, unter Schnur und Siegel des Gerichts mit der Aufschrift desselben über Veröffentlichung und eingetretene Rechtskraft ausgereicht. Doch auch hier geschieht das nur nach Entrichtung der Erbschaftssteuer [1]). Der Betrag letzterer wird durch den Bestätigungsbeschluß festgesetzt.

VII. Die Beschlüsse und Anordnungen des Gerichts in Sachen des unstreitigen Testamentsverfahrens unterliegen der Beschwerde auf gewöhnlicher Grundlage [2]), in bezug auf die Anfechtung des ergangenen Aufgebots gilt hier dasselbe, wie oben in Anlaß des Intestatverfahrens dargelegt.

VIII. Selbstverständlich ist aber die Regelung der Erbschaftsverhältnisse durch das unstreitige Testamentsverfahren nur eine vorläufige [3]). Den rechtzeitig gemeldeten Anfechtungsberechtigten steht hinterher eine Beseitigung des ihnen hinderlichen Testaments auf dem Klageweg zu. Nur falls sie mit ihrem Anspruch bei ergangenem Aufgebot ausgeschlossen worden sind und kein Grund für eine Anfechtung des Ausschlußurteils besteht bzw. die Fristen hierfür oder — bei Nicht-

[1]) Z.V.O. 1968.

[2]) Z.V.O. 1970. Zu bemerken ist hier nur, daß die Praxis der russischen Gerichte in bezug auf die den Rechtskraftsbeschluß betreffenden Beschwerden die russische Beschwerdefrist (Z.G.B. 1066[3]) von 1 Monat anwendet. Ob das berechtigt ist, mag dahingestellt sein, denn der Ausdruck des § 1970 Z.V.O. „auf allgemeiner Grundlage" bezieht sich wohl nur auf die Prozeßvorschriften der Z.V.O., nicht auf das dem Baltikum fremde Z.G.B. Das Richtige wäre daher auch hier die Einhaltung einer 14tägigen Frist.

[3]) Vgl. hierüber Zwingmann, Entsch. III, 1290; vgl. auch die interessante Parallele im verwandten lübischen Rechte bei Pauli, Abh. a. d. lüb. Recht, S. 347: besonders hier auch der im baltischen Rechte wiederkehrende Gegensatz zwischen formalia und materialia.

erlaß eines Proklams — für die Geltendmachung von Erbansprüchen verstrichen sind, ist das rechtskräftige Testament eine unanfechtbare Urkunde. Aber auch vor Verfall solcher ihr eventuell noch entgegenstehender Rechte ist sie ein völlig brauchbares Legitimationsmittel. Man wird jedoch auch hier, ebenso wie in Rußland, in Fällen, wo im Testamente nicht alles sonnenklar ist, den unzweideutigen Ausspruch des Gerichts darüber vermissen, wer auf Grund desselben als rechte Erben anzusehen sind. In ganz anderer Weise bietet hierüber einen autoritativen Ausspruch des Nachlaßgerichts der Erbschein des deutschen Rechts.

IX. In bezug auf die Kosten des unstreitigen Nachlaßverfahrens gilt im Baltikum dasselbe wie in Rußland, es treten nur noch die Aufgebotskosten hinzu, die 4 Rbl. 50 Kop. ausmachen [1]), beim Testamentsverfahren aber sind außerdem 3 Rbl. für die Bekanntmachung über den Eröffnungstermin in der Gouvernementszeitung zu entrichten [2]).

Tit. 6. § 47. Der Rechtszustand während der deutschen Besetzung des Baltenlandes.

Im vorstehenden habe ich zusammenfassend dasjenige unstreitige Nachlaßverfahren geschildert, das im Baltikum bis in die letzte Zeit zur amtlichen Feststellung der rechten Erben und damit zur Erteilung von Legitimationsurkunden an dieselben führte.

Im Jahre 1915 erfolgte nun die Besetzung Kurlands, im Jahre 1917 die Rigas und 1918 die Liv- und Estlands durch das deutsche Heer. Ueberall wurden, da die russischen landfremden Gerichte das Land geräumt hatten, von der deutschen Verwaltung unter Hinzuziehung örtlicher Juristen deutsche Gerichte eingesetzt.

In Zivilsachen wurde die bis dahin gültige russische Z.V.O.

---

[1]) Z.V.O. 857, Anm.
[2]) Z.V.O. 1958.

suspendiert und die deutsche Z.P.O. eingeführt. Bezüglich der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde bestimmt, daß auf diesem Gebiete das deutsche F.G.G. vom 17. Mai 1898 und das preußische Gesetz vom 21. September 1899 gelten sollten, soweit aber in diesen keine genügenden Bestimmungen enthalten sind, subsidiär die Vorschriften der russischen Z.V.O. über das Verfahren vor den im Baltikum tätigen Gerichten [1]).

Man wird letztere Regelung für keine glückliche halten müssen. Wie ich bemüht gewesen bin, im obigen zu zeigen, sind die auf das Baltenland bezüglichen Bestimmungen der Z.V.O. wenn auch nicht in allen Hinsichten geglückt, so doch mit einer gewissen Sorgfalt den materiellen Bestimmungen des baltischen Privatrechts angepaßt worden. In der Hauptsache stützen sie sich außerdem, wie mehrfach gezeigt, auf altbaltischen Gerichtsgebrauch und die im Baltenlande früher gültigen Gesetze. Daß ein gewisser russischer Einfluß mit unterlaufen war, war beim Zuge der Zeit unvermeidlich. Er ist aber auf unserem Gebiete nicht groß, wie ja auch die beträchtliche Zahl der Paragraphen beweist, die in der Ergänzung zur Z.V.O. unserem Gegenstande zugeteilt worden sind. Es wäre daher nützlich gewesen, diese rein baltischen Bestimmungen (im Gegensatze zur sonstigen Z.V.O.) auch unter deutschem Regiment voll und ganz bei Kraft zu erhalten und umgekehrt dem F G.G. und dem preußischen Gesetz vom 21. September 1899 nur subsidiäre Bedeutung zu gewähren Damit wäre dann die harmonische Rechtsentwicklung nicht unterbunden worden. Eine solche Regelung stellt sich als zwingende Notwendigkeit schon aus dem Grunde heraus, weil das F.G.G. und das Gesetz vom 21. September 1899 nur einen kleinen Teil derjenigen Vorschriften enthalten, die im Pr.R. fehlen, die aber das unstreitige Nachlaßverfahren zu seiner Regelung erheischt. Ein Ersatz des Fehlenden aber ist um so weniger erzielt worden, als

[1]) Vgl. Verordnungsblatt für die von deutschen Truppen besetzten Teile Livlands und Estlands Nr. 9 vom 12. Januar 1918. Verordnung 116, § 33.

die im B.G.B. enthaltenen Bestimmungen über das Nachlaß- und besonders über das Erbscheinverfahren nicht rezipiert worden sind.

Wäre man dagegen, wie hier vorgeschlagen, verfahren, so hätte man den organischen Zusammenhang mit der baltischen Vergangenheit gewahrt und hätte dabei doch manche wünschenswerte Ergänzung und Verbesserung des bestehenden Rechts erzielt: so durch die vollkommeneren Vorschriften des F.G.G. § 73 über die örtliche Zuständigkeit, die Bestimmungen des § 83 über Anhaltung zur Ablieferung des Testaments, des § 84 über die Erteilung des Erbscheins [1]) usw.

Heute [2]), da ich dieses schreibe, sind nun, wie so oft in diesem Weltkriege, die noch beim Beginn der Niederschrift vorliegender Abhandlung bestehenden Zustände durch die einander jagenden Ereignisse überholt worden. Trotzdem hielt ich es nicht für angebracht, die vorstehenden kurzen Bemerkungen zu unterdrücken. Sie werden vielleicht bei einer künftigen Regelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Baltenlande dem Gesetzgeber, wer er auch sei, einen Hinweis für den einzuschlagenden Weg bedeuten [3]).

---

[1]) Letzteren hat übrigens die Praxis seit Einführung des F.G.G. sowieso ins Zentrum des baltischen Nachlaßverfahrens gestellt. Hier mußten aber ergänzend, obgleich über den Sinn der Verordnungen hinübergreifend, auch die Bestimmungen des B.G.B. bezüglich des Erbscheins zur Anwendung gelangen. So ist z. B. das mehrfach erwähnte Ehrenfriedensrichterattest durch die Versicherung an Eides Statt des B.G.B. § 2356 ersetzt worden.

[2]) Dezember 1918.

[3]) Jetzt 1921, wo die Fortsetzung der 1918—19 verfaßten Arbeit zum Druck gelangt, sind auf den Trümmern des alten Baltenlandes (Liv-, Est- und Kurland) die zwei nationalen Volksstaaten Lettland und Estland entstanden, in denen der frühere russisch-baltische Rechtszustand auf unserem Gebiete, unter geflissentlicher Ausmerzung aller Spuren deutscher Kriegsherrschaft, wiederhergestellt worden ist. Insofern entspricht die obige Darstellung heute wieder fast restlos dem in jenen Staaten bestehenden Rechtszustand. Bei objektiver Erwägung wird man dort vielleicht trotz allem einmal erkennen, worin der temporäre Rechtszustand der Jahre 1915—19 den Ausdruck einer höheren Rechtsentwicklung darbot.

IV. Abschnitt.

Die rechtliche Bedeutung der Erblegitimationsurkunden im russischen und im baltischen Recht.

Tit. 1. Die Vermutung für die Richtigkeit der Legitimationsurkunden.

§ 48. Das deutsche Recht.

Der deutsche Erbschein ist eine öffentliche Urkunde [1]), die eine Beurkundung eines Rechtsverhältnisses enthält [2]): er stellt fest, wer als der rechte Erbe des Verstorbenen anzusehen ist. Für die Richtigkeit des Ausspruchs über das Erbrecht gilt die ausdrückliche Vermutung des § 2365: der im Erbschein als Erbe Bezeichnete gilt jedem gegenüber als Erbe. Diese Vermutung wirkt sowohl für als gegen ihn: er ist einerseits für Anträge bei Behörden (besonders beim Grundbuchamte), für Rechtsgeschäfte mit Privatpersonen, für Prozesse aktiv legitimiert, andrerseits auch als für die Schulden des Erblassers Verpflichteter, als Vertreter seiner Unternehmungen, seiner Betriebe, als sein Nachfolger im Prozesse passiv legitimiert [3]). Dieses Erbrecht ist im Erbscheine genau zu bestimmen, bei mehreren Erben ist die Größe des Erbteils anzugeben, besonders sind auch Beschränkungen durch Nacherbfolge und Testamentsvollstreckerschaft zu bezeichnen [4]). Als öffentliche Urkunde hat der Erbschein auch die in Z.P.O. 437 ausgedrückte Vermutung der Echtheit für sich [5]). Die Vermutung des § 2365 B.G.B. erstreckt sich jedoch nicht weiter, als sein Text ausdrücklich besagt — insbesondere gilt sie nicht für die Richtigkeit der in ihm eventuell angegebenen Tatsachen [6]) und für

[1]) Boschan, Nachlaßsachen, S. 27—28.

[2]) Eßlinger, Erbschein, S. 10 ff., S. 76; Weiner, Erbschein, S. 9.

[3]) Binder, Rechtsstellung des Erben II, S. 9; Boschan a.a.O. S. 26.

[4]) B.G.B. 2364 u. 2365.

[5]) Vgl. Weißler, Nachlaßverfahren, S. 226.

[6]) Weißler a. a. O. S. 226; Weiner, Erbschein, S. 49; Eßlinger a. a. O. S. 10.

den Bestand des Nachlasses [1]). Die Vermutung des § 2365 kann als praesumtio iuris gemäß Z P.O. 292 widerlegt werden [2]). Eine Begründung enthält der Erbschein nicht [3]).

Die Erteilung eines Erbscheins kann sowohl bei gesetzlicher als bei testamentarischer Erbfolge verlangt werden, was im Gegensatze zum früheren preußischen Rechte, wie es im Gesetze vom 12. März 1869 enthalten war, steht: dort war durch den § 9 für den Fall der ungenügenden Bestimmtheit der letztwilligen Verfügung die Ausstellung einer ergänzenden Bescheinigung über das Erbrecht vorgesehen. Jedoch ist bei testamentarischer Erbfolge nach heutigem Rechte der Erbschein das einzige gesetzlich vorgesehene Legitimationsmittel: der Grundbuchbehörde gegenüber kann, wenn diese es für genügend erachtet, das Erbrecht auch durch die letztwillige Verfügung nebst Eröffnungsprotokoll nachgewiesen werden [4]).

Im übrigen ist der Erbschein überhaupt nicht obligatorisch [5]) — der Erbe kann sich in der Regel durch jede andere Art des Nachweises legitimieren. Nur in einzelnen Fällen, so dem Grundbuchamte, der Schiffsregisterbehörde [6]) gegenüber, ist der Erbschein zum Nachweis der Erbfolge vorgeschrieben.

Wie wir aus dem Dargelegten ersehen, ist die Bedeutung des Erbscheins für das deutsche Rechtsleben genau durch das Gesetz geregelt: seine rechtliche Kraft beruht vor allem auf der in § 2365 ausgesprochenen Rechtsvermutung.

---

[1]) Weiner a. a. O. S. 52; Kretschmar, Erbrecht, S. 295; Eßlinger a. a. O. S. 10.

[2]) Vgl. Weiner a. a. O. S. 50; Kretschmar a. a. O. S. 295; Kipp, Erbrecht, S. 184, N. 4; Kuttner, Rechtswirkungen aus Akten der F.G. in Jherings Jahrbüchern, Bd. 61, 1912, S. 122 ff.

[3]) Vgl. Eßlinger a. a. O. S. 21; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 87.

[4]) G.B.O. 36, Abs. 1, vgl. hierüber Voß bei Gruchot 43, S. 657—658; Boschan S. 26.

[5]) Vgl. Weiner S. 54; Weißler S. 232—233; Boschan S. 30; Kretschmar S. 284; Eßlinger S. 33.

[6]) G.B.O. 36, F.G.G. 107.

§ 49. Das russische Recht.

Das russische Recht dagegen, in welchem sich das Erbbestätigungsverfahren erst durch die gerichtliche Praxis herausgebildet hat, enthält keinerlei Gesetzesbestimmungen über die rechtliche Bedeutung der zwei dem Erben zur Legitimation dienenden Urkunden: des Erbbestätigungsbeschlusses und des bestätigten Testaments. Vor allen Dingen stellt das russische Recht keine besondere Rechtsvermutung im Sinne des § 2365 B.G.B. auf. Die Prozeßordnung enthält ebenfalls — und zwar bewußtermaßen — keine dahingehenden Bestimmungen. Die Motive zur Z.V.O. sprechen aus, daß der Vorschlag, in Anlehnung an die §§ 1349—1353 Regeln über die Rechtsvermutungen in das Gesetz aufzunehmen, aus dem Grunde nicht angenommen worden sei, „weil die Lehre von den Rechtsvermutungen in engem Zusammenhang mit den Grundzügen des Privatrechts stehe und in die Zivilverfahrensordnung erst dann aufgenommen werden könnte, wenn die Zivilgesetze genügend klar dargestellt wären". Solches ist aber bis zum heutigen Tage nicht geschehen [1]).

Wir müssen daher die Frage nach der Rechtskraft dieser Urkunden auf indirektem Wege: auf Grund allgemeiner Erwägungen und der Ergebnisse der gerichtlichen Praxis zu entscheiden suchen.

Beide unstreitigen Verfahrensarten, sowohl das Intestat- als das Testamentsverfahren, führen zu einem Gerichtsbeschlusse, der einen Ausspruch über das Erbrecht der Antragsteller enthält. Bei der Intestaterbfolge ist der Ausspruch ein direkter, bei der testamentarischen ein indirekter, indem durch den Testamentsbestätigungsbeschluß in der Regel nur die Rechtskraft der letztwilligen Verfügung ausgesprochen wird. Da das Gesetz keine besonderen Bestimmungen über die Rechtskraft dieser Beschlüsse enthält, so müssen wir auf dieselben in erster Linie die allgemeinen Bestimmungen über Gerichtsbeschlüsse

[1]) Motive zu Z.V.O. 456 (zitiert bei Smirlow a. a. O. S. 430).

anwenden, was um so näher liegt, als die russische Rechtsanschauung auf das unstreitige Verfahren überhaupt die Grundsätze des streitigen anwendet. Es kann dieses insofern nicht auffallen, als der russische Bestätigungsbeschluß im Gegensatze zum deutschen Erbschein nicht eine besondere Urkunde ist, die durch Beschwerde nicht angefochten werden könnte, sondern in bezug auf seine Anfechtbarkeit anderen Beschlüssen gleichsteht.

A. In der Regel können nach Z.V.O. 891 Gerichtsbeschlüsse im Gegensatz zu Urteilen infolge veränderter Tatumstände aufgehoben oder abgeändert werden. Wie jedoch aus den Motiven ersichtlich, bezieht sich dieses erstens nur auf diejenigen innerhalb des Prozesses ergehenden Beschlüsse, durch welche „keine endgültige Anerkennung der Rechte der Parteien" stattfindet, zweitens aber ist ein solches Abänderungsrecht nur für so lange anerkannt, „als der Prozeß nicht durch Endurteil erledigt ist" [1]). Hieraus folgt a contrario, daß Beschlüsse, die eine Anerkennung bestimmter Privatrechte enthalten, die dazu außerhalb des Prozesses ein begrenztes Verfahren abschließen, nicht in willkürlicher Weise abgeändert oder aufgehoben werden können. In Uebereinstimmung hiermit hat auch der Senat ausgesprochen, daß „diejenigen Beschlüsse, durch welche materiell über ein Recht entschieden wird, für die Beteiligten die Bedeutung eines materiell-rechtlichen Urteils haben; solche Beschlüsse . . . werden bei Nichterhebung der Beschwerde binnen festgesetzter Frist rechtskräftig und können weder im unstreitigen noch im streitigen Verfahren geändert werden, sogar wenn sie auf einseitigen Antrag und ohne kontradiktorisches Verfahren ergangen sein sollten" [2]); und insbesondere noch in bezug auf Testamente heißt es: „Ein Gerichtsbeschluß, der die Bestätigung des Testaments betrifft, kann nach Rechtskraft desselben im unstreitigen

---

[1]) Motive zu Z.V.O. 891 (zitiert bei Smirlow a. a. O. S. 646). So auch Issatschenko, Russ. Zivilproz. I, S. 146—148 und Anm. 1, S. 146.

[2]) Sen.E.E. 1873/1, 1874/347; teilweise widersprechend, aber kaum logisch zu rechtfertigen die Sen.E.E. 1879/147, 1880/124.

Verfahren nicht abgeändert werden“ [1]). So hat sich auch die herrschende Ansicht in der Wissenschaft gestellt [2]).

Wie wir oben gesehen haben, unterliegen alle diejenigen Beschlüsse, die das Verfahren abschließen, und damit auch die Erben- und Testamentsbestätigungsbeschlüsse, der Beschwerde [3]), alle Beschlüsse aber, die durch solche angefochten werden können, sind der Rechtskraft fähig [4]) und hiermit formell dem Urteil gleichgestellt. Damit gelangen wir auch auf diesem zweiten Wege zum Ergebnis, daß auf die erwähnten Beschlüsse des unstreitigen Nachlaßverfahrens nicht Z.V.O. 891, Abs. 2, sondern Abs. 1 anzuwenden ist, wonach das Gericht seine Resolution weder aufheben noch abändern darf [5]).

Solche Beschlüsse gelten also nach Eintritt der Rechtskraft als res judicata, d. h. sie stellen unter den Beteiligten [6]) dasjenige Recht fest, das in ihnen ausgesprochen wird. Dieses allerdings mit einer sehr wesentlichen Einschränkung: der Beschluß steht dem Urteil nach und schließt dieses in keinem Falle aus. Jeder Bestätigungsbeschluß kann also durch Urteil nachgeprüft werden: sowohl der am unstreitigen Verfahren beteiligte als der daran unbeteiligte Erbprätendent kann durch

---

[1]) Sen.E. 1879/278.

[2]) Vgl. Annenkow V, S. 390 — speziell in bezug auf das Nachlaßverfahren; Issatschenko, Russ. Zivilproz. I, S. 148 — im allgemeinen in bezug auf Gerichtsbeschlüsse — in Anlehnung an die bereits früher erwähnte Sen.E. 1889/1, laut welcher Beschlüsse, durch welche das Verfahren beendet wird, der Beschwerde unterliegen und damit auch der Rechtskraft fähig sind.

[3]) Sen.E.E. 1872/542 u. 558 und 1876/202; vgl. oben S. (I) 322 u. 353.

[4]) Sen.E.E. 1882/101 u. 1889/1.

[5]) Eine Einschränkung wird hier nur in der Hinsicht zu machen sein, daß, sofern eine Bestätigung überhaupt nicht erfolgt war, z. B. wegen fehlender Beweise, eine neue Verhandlung im unstreitigen Verfahren immerhin zulässig sein muß, sobald neues Material beigebracht wird; denn hier ist ein materieller Beschluß ja noch gar nicht ergangen. Vgl. hierzu Sen.E. 1908|16, deren Motivierung aber kaum zutreffend sein dürfte. Vgl. auch die auf Urteile bezügliche Sen.E. 1907/42.

[6]) Z.V.O. 895.

die gerichtliche Klage sein besseres Erbrecht dem im unstreitigen Verfahren als Erben Anerkannten gegenüber durchsetzen und damit den Beschluß beseitigen [1]). Die russische Jurisprudenz ist noch nicht zur klaren Erkenntnis dessen durchgedrungen, daß es sich hier um zwei verschiedene Verfahrensarten handelt, und daß der Charakter des Urteils und des Bestätigungsbeschlusses ein wesentlich verschiedener ist: daß das Urteil nur Recht zwischen den am Rechtsstreit Beteiligten schafft, der Gerichtsbeschluß der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber mit dem Anspruch auftritt, das Erbrecht einem jeden Dritten gegenüber festzustellen. Hieraus erklärt es sich auch, daß die russische Praxis auf das unstreitige Verfahren und die in demselben ergehenden Beschlüsse die allgemeinen Regeln des Zivilprozesses anwendet.

Der Bestätigungsbeschluß ist also nur insoweit mit Rechtskraft ausgestattet, als er durch ein Urteil nicht beseitigt worden ist. Die Praxis wendet eben auch hier die Anschauungen des Prozeßrechts an. Gleich wie z. B. der Gerichtsbeschluß über die Nichtberücksichtigung einer prozeßhindernden Einrede (Z.V.O. 69 und 571) nach der stehenden Praxis durch das Urteil nachgeprüft werden kann [2]), indem die Einrede nach ihrer Ablehnung durch Beschluß weiterhin als gewöhnliche Prozeßeinwendung geltend gemacht werden kann, ebenso wird von der Praxis auch der Erbbestätigungsbeschluß als vorläufiges summarisches Erkenntnis angesehen, das durch ein auf Grund einer kontradiktorischen Verhandlung ergehendes besseres Erkenntnis — das Urteil — ersetzt werden kann.

Daß der Bestätigungsbeschluß von der Gerichtspraxis dem im Prozesse ergehenden Beschlusse gleichgeachtet wird, folgt auch schon daraus, daß seine obenerwähnte bedingte Rechtskraft nur denjenigen gegenüber wirkt, die am Verfahren beteiligt waren. Wie wir bereits gesehen haben, kann jeder am unstreitigen Nachlaßverfahren unbeteiligte Erbprätendent noch

[1]) Vgl. Sen.E.E. 1893/4, 1895/90.

[2]) Vgl. hierzu die Sen.E.E. 1870/189, 1882/60 u. 1885/32.

binnen 10 Jahren erscheinen und das Gericht um seine Bestätigung als Erbe bitten[1]) — er war ja am früheren Verfahren nicht beteiligt; und nur bei Protest von seiten der früher Bestätigten ist er abzuweisen; da die erste Bestätigung ohne Bezeichnung der Erbteile erging[2]), so faßt die russische Praxis eine solche nachträgliche Bestätigung weder als Aufhebung noch als Abänderung, sondern nur als Ergänzung des früheren Beschlusses auf. Nur bei Protest der Erstbestätigten oder falls ein bestätigtes Testament vorliegt[3]), stellt sich die Praxis auf den Standpunkt, daß damit eine Einheit der zwei getrennten Verfahren entsteht und eine Bestätigung neuer Prätendenten eine Abänderung des früheren Beschlusses bedeuten würde[4]). Daher werden in diesem Falle die neuen Prätendenten auf den Klageweg verwiesen. Ein solcher ist nach der russischen Rechtsanschauung während der allgemeinen Verjährungsfrist noch stets gangbar, und zwar sowohl für die am unstreitigen Verfahren Unbeteiligten als auch für die Beteiligten, aber mit dem Beschluß Unzufriedenen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß nach Erkämpfung eines Urteils neue Prä-

[1]) Vgl. oben S. (I) 297 u. 312 ff.

[2]) Vgl. Sen.E.E. 1896/4 u. 1898/35; Klibanski, Handbuch, S. 88 u. 155, N. 4.

[3]) Denn die Bestätigung des Testaments faßt das russische Recht, wie wir gesehen haben, als öffentliche Angelegenheit auf, weswegen es hier eigentlich keine Unbeteiligten gibt.

[4]) Das ist bloß dann nicht der Fall, wenn nach Bestätigung der Intestaterben ein Testament zur Bestätigung eingeliefert wird. Hier entsteht nach der Auffassung des Senats offenbar keine Einheit des Verfahrens und es ist daher eine Bestätigung der Testamentserben trotz Bestehens einer gerichtlichen Bestätigung der Intestaterben möglich (Sen.E. 1912/73). Das ist übrigens eine Konsequenz des Standpunkts des russischen Rechts, daß das Testament von Amts wegen zu bestätigen ist. In bezug auf alle solche infolge der Unvollkommenheit des Gesetzes gar nicht zu vermeidenden Fälle des Ergehens einander widersprechender Bestätigungsbeschlüsse bemerkt Annenkow (a. a. O. S. 390), daß hier kein anderer Ausweg verbleibt, als — das Recht der dadurch geschädigten Erben auf Geltendmachung ihrer Rechte im Prozeßwege anzuerkennen.

tendenten erscheinen und die früheren Erben durch einen neuen Prozeß verdrängen, denn das Urteil hat Rechtskraft auch nach russischem Rechte (Z.V.O. 895) nur unter den Teilnehmern bzw. ihren Rechtsnachfolgern oder Vertretern [1]). Allen Dritten gegenüber werden sowohl die im Bestätigungsbeschluß als die im Urteil enthaltenen Feststellungen über das Erbrecht erst dann als unerschütterlich auftreten, wenn es während der Verjährungsfrist von 10 Jahren vom Todestage (bzw. vom Ablauf des Aufgebots) an gerechnet unangefochten geblieben ist. Das hat aber mit der Vermutung für die Richtigkeit des Inhalts derselben nichts zu tun.

B. Von der erörterten negativen Seite der materiellen Rechtskraftswirkung des Bestätigungsbeschlusses, die sich darin äußert, daß ein solcher Beschluß von demselben oder einem anderen Gericht nicht mehr im gleichen Verfahren nachgeprüft werden kann, ist aber die positive Seite derselben zu unterscheiden. Zur Klarstellung dieser ist zu untersuchen, inwiefern die durch den Beschluß festgestellte Rechtslage künftighin als maßgebend angesehen werden muß.

Hier haben wir nun die Bestimmung des § 893 Z.V.O., wonach ein rechtskräftiges Urteil nicht nur für die Beteiligten, sondern auch für das Gericht, das dasselbe erlassen hat, und für alle sonstigen Gerichts- und Verwaltungsbehörden sowie auch für die Beamten des Reiches verbindlich ist [2]). Das ist eine Bestimmung, wie sie im deutschen Gesetze nicht vorhanden ist, wie sie aber z. B. Kuttner mit Otto Bähr für eine stillschweigende Voraussetzung der modernen staatshoheitlichen Rechtspflegetätigkeit hält [3]). Aus dieser Bestimmung entspringt an sich die Vermutung für die Richtigkeit des gerichtlichen Erbbestätigungsbeschlusses, sofern derselbe Rechts-

[1]) Vgl. Sen.E.E. 1870/1664, 1872/664, 1873/1592, 1878/201, 1879/312. 1881/159, 1886/64, 1889/69, 1896/54; desgl. Issatschenko a. a. O. I, S. 140 ff.; Engelmann, Russ. Gerichtsverfahren, S. 367, N. 2.

[2]) Vgl. Engelmann, Russ. Gerichtsverfahren, S. 367, Pt. 3.

[3]) Vgl. Kuttner, Verh. des Zivilproz. zum Erbscheinverfahren, S. 108 u. 232—233; Otto Bähr, Rechtsstaat, S. 67.

kraft erlangt hat und formell dem Urteil gleichgestellt ist. Diese Vermutung geht dahin, daß ein in einem solchen Bestätigungsbeschluß als Erbe Bezeichneter — unabhängig davon, ob der Beschluß für die an seinem Zustandekommen nicht Beteiligten unumstößlich ist — so lange für alle Behörden und Beamten als rechter Erbe gelten muß, solange der Beschluß nicht auf dem Klagewege beseitigt ist. Daraus folgt aber, daß der Beschluß um so mehr allen dritten Privatpersonen gegenüber maßgebend ist, denn muß jede Behörde von der Vermutung ausgehen, daß der Bezeichnete rechter Erbe ist, so darf auch jeder Dritte ihn als Erben ansehen. Zwar kann der Beschluß auf dem Prozeßwege nachträglich erschüttert werden, doch solange das nicht der Fall ist, spricht die Vermutung für den im unstreitigen Verfahren Bestätigten [1]).

In bezug auf das Dargelegte ist zweierlei auseinanderzuhalten. Wenn der Senat ausspricht, daß die Bestätigung der Erben im Erbrechte im unstreitigen Verfahren keinerlei Hindernis für ein Prozeßverfahren bildet [2]), andrerseits aber oben ausgeführt wurde, daß der Bestätigungsbeschluß, sofern er formelle Rechtskraft erlangt hat, für die Gerichte verbindlich ist [3]), so handelt es sich im ersten Falle um die Entscheidung im Rechtswege derselben Frage nach dem Erbrechte, die im unstreitigen Verfahren eine vorläufige Entscheidung gefunden hatte. Im zweiten Falle aber handelt es sich um die Frage, inwiefern die

[1]) Diese Konsequenz folgt wohl auch noch indirekt aus der Sen.E. 1878/278, wonach § 459 Z.V.O. nicht ausspricht, daß das Gericht bei Entscheidung eines Prozesses das Recht hätte, die Gültigkeit einer vorgelegten formellen Urkunde abzulehnen, falls diese durch Beschluß einer dazu gesetzlich autorisierten Behörde beglaubigt worden ist und falls deren Gültigkeit kraft desselben Gesetzes nur durch besondere Klage erschüttert werden kann. Da letzteres beim Bestätigungsbeschlusse der Fall ist, und da laut Sen.E. 1878/92 Urteilskopien unter die in § 459 gemeinten Urkunden fallen, so dürfen wir wohl diese Entscheidung auch auf die Erbbestätigungsbeschlüsse im allgemeinen, jedenfalls aber auf die bestätigten Testamente anwenden.

[2]) Sen.E. 1912/69 u. a.

[3]) Z.V.O. 893..

Feststellungen des Beschlusses von Gerichten und Behörden bei Entscheidung anderer Prozesse bzw. Angelegenheiten nachgeprüft werden dürfen oder als richtig hingenommen werden müssen, z. B. ein Wechsel wird vom Erben des ursprünglich Berechtigten ausgeklagt, oder der Erbe verkauft das Grundstück des Erblassers — es fragt sich, darf hier das Gericht oder der Notar die Legitimation des Erben noch anderweitig nachprüfen. Hier kann die Antwort gemäß dem Dargelegten nur so lauten: Trotz der Möglichkeit, das Erbrecht des Bestätigten auf dem Prozeßwege anzufechten, ist die Feststellung des Bestätigungsbeschlusses bis zu einer solchen Beseitigung des Beschlusses von allen Dritten einschließlich aller Gerichte und Amtspersonen als richtig anzuerkennen. Und zwar ist die Vermutung, die zugunsten des Beschlusses spricht, eine praesumtio juris et de jure — wie jedes rechtskräftige Urteil kann der Beschluß, im Gegensatze zum deutschen Erbschein, nicht widerlegt werden: solange er auf dem Klagewege nicht entkräftet ist, wirkt sein Inhalt positiv gegen jedermann. Darin besteht der Gegensatz zur negativen Rechtskraftswirkung; diese gilt, wie wir gesehen haben, nur den Beteiligten gegenüber: jeder unbeteiligte Erbprätendent kann eine neue Entscheidung herbeiführen.

Nur so, meine ich, lassen sich die unvollkommenen Gesetzesbestimmungen und die sich widersprechenden Entscheidungen der russischen Gerichte in logische Uebereinstimmung bringen. Hier ist zu beachten, daß, wenn das auf Klage ergehende Urteil auch nur zwischen den Parteien wirkt, der siegreiche Kläger sich durch dasselbe doch die gesamte Rechtsstellung verschafft, die der unterlegene Beklagte als präsumtiver Erbe innehatte und daß daher der auf dem Klagewege als Erbe Anerkannte von der Rechtskraft des Urteils an auch Dritten gegenüber als Erbe gilt.

Es muß hier gesagt werden, daß weder das russische Gesetz noch die Rechtssprechung Regeln aufstellen, in welcher Weise bei Ergehen eines dem Bestätigungsbeschluß widersprechenden Urteils der erstere unschädlich zu machen bzw.

aus der Welt zu schaffen ist. Es muß hier natürlich die Frage entstehen, von welchem Augenblick an der Beschluß die Vermutung seiner Richtigkeit verliert, und in welcher Weise das für Dritte kenntlich gemacht wird. Hier versagt die russische Jurisprudenz. Es fehlt ein der deutschen Einziehung[1]) analoges Verfahren.

Daß das russische Recht die Absicht hat, dem Bestätigungsbeschlusse die dargelegte Wirkung zuzuerkennen, geht aus der obigen[2]) Schilderung des Bestätigungsverfahens hervor: das Gericht begnügt sich nicht mit der einseitigen Behauptung des Erbrechts: es verlangt entweder den Erlaß eines Aufgebots der Erbprätendenten oder, wo ein solches nicht ergangen war, eine Bestätigung wohlinformierter örtlicher Einzelrichter darüber, daß die Antragsteller die einzigen gesetzlichen Erben des Verstorbenen sind. Ferner stellt das Gericht vor Fällung seines Beschlusses von Amts wegen Nachforschungen an, ob kein bzw. kein anderes Testament des Erblassers vorliegt, ob nicht andere Bestätigungsanträge eingereicht sind oder etwa eine Anfechtung der Rechte der Antragsteller vorliegt[3]). (Im Widerspruche hiermit steht allerdings, daß bei Erlaß eines Aufgebots die Antragsteller weder zu behaupten noch zu beweisen brauchen, daß sie die nächsten Erben des Verstorbenen sind[4]). Aber man kann eben nicht behaupten, daß die russische Praxis dem unstreitigen Nachlaßverfahren gegenüber einheitliche Gesichtspunkte einnimmt, und daß in allen Entscheidungen selbst des höchsten Gerichtshofes eine klare Auffassung über die Natur der in demselben ergehenden Erkenntnisse vorhanden wäre.) Zutreffend dürfte auch wohl die allgemeine Bemerkung Pobjedonoszews[5]) sein, daß, obgleich das Verfahren

---

[1]) B.G.B. 2361—2362.

[2]) S. (I) 307 ff., 315 ff., 337 ff.,

[3]) Vgl. oben S. (I) 316, 338 f.

[4]) Sen.E.E. 1879/90, 1880/210; teilweise in anderem Sinne: die Sen.E.E. 1882/103, 1893/4.

[5]) Pobjedonoszew a. a. O. S. 383.

ein unstreitiges ist, hieraus doch nicht folge, daß das Gericht keine Prüfung der Rechte des Antragstellers vorzunehmen habe. Es habe nicht von sich aus streitige Fragen aufzuwerfen, die die Interessen Dritter betreffen. Es habe aber eine rechtliche und tatsächliche Prüfung des Anspruchs des Antragstellers insofern vorzunehmen, als dieser denselben aus seiner rechtlichen Beziehung zum Erblasser herleitet.

Jedenfalls ist auch vom Senate ausgesprochen, daß „die Bestätigung des Erben in seinen Rechten . . ., die für ihn kein neues Recht erschafft, zur Geltendmachung derjenigen Rechte dient, die ihm schon kraft Gesetzes gehören“ [1]), und daß dieselbe „nur eine gerichtliche Bescheinigung des gesetzlichen Erbrechts — jedoch nicht mehr als das — darstellt“ [2]). Hieraus darf die legitimierende Wirkung der Bestätigungsbeschlüsse in allgemeiner Weise gefolgert werden. Der Erbe wird sich überall dort an das Gericht um eine Bestätigung im Erbrecht wenden, wo er ohne eine solche die auf ihn übergegangenen Rechte des Erblassers geltend zu machen nicht imstande ist[3]). Wie bereits oben erwähnt, ist es ihm aber nicht verwehrt, sein Erbrecht in casu auch auf andere Art nachzuweisen[4]). Die Bestätigung der Intestaterben ist in der Regel nicht obligatorisch [5]), wohl aber die der Testamentserben: wer als Testamentserbe sein Erbrecht geltend machen will, muß ein bestätigtes Testament und eventuell einen ergänzenden Gerichtsbeschluß vorlegen.

Bei der Intestaterbfolge ist die Legitimation ausschließlich durch Bestätigungsbeschluß nur für folgende Fälle vorgesehen:

---

[1]) Sen.E.E. 1876/184, 1911/24.

[2]) Sen.E.E. 1897/71 u. 1898/30; vgl. Sinaiski a. a. O. S. 400.

[3]) Sen.E. 1880/101.

[4]) Gemäß der Senatsjudikatur kann der gesetzliche Erbe auch ohne gerichtliche Bestätigung die Erbschaftsklage erheben (1875/519 u. 582), desgl. den Herausgabeanspruch in bezug auf einzelne Nachlaßgegenstände geltend machen (1880/101), dieselben veräußern (1875/848), seinen Erbteil veräußern (1871/10), über Erbgut testieren (1876/184), sich im Prozesse und Vollstreckungsverfahren legitimieren (1880/65) usw.

[5]) Sen.E.E. 1876/184, 1896/116, 1902/9, 1905/4, 1905/7, 1911/24.

1. der Reichsbank, den städtischen Kommunalbanken und den staatlichen Sparkassen gegenüber, sofern es sich um Einlagen handelt [1]),

2. dem Gerichte gegenüber für die Einweisung in den Besitz eines Grundstücks [2]),

3. der Vormundschaftsbehörde bzw. dem Nachlaßpfleger gegenüber zwecks Empfang des bis dahin verwalteten Nachlasses [3]),

4. im Urkundenprozeß dem Gerichte gegenüber, zum Nachweis des Uebergangs der Rechte oder der Pflichten aus den Urkunden auf die Prozeßparteien. Hier muß sich nicht nur der Kläger durch den Bestätigungsbeschluß aktiv legitimieren, sondern auch die passive Legitimation des Beklagten kann ausschließlich durch diesen erfolgen [4]) [5]).

Im Gegensatze zum deutschen Recht bedarf es aber bei der Uebertragung von Grundstücken nicht der gerichtlichen Legitimation [6]), was als Folge des Mangels eines Grundbuchsystems anzusehen ist.

Aus den angeführten Bestimmungen des Gesetzes geht jedenfalls deutlich hervor, wie dasselbe den Erbschein ansieht: ist die Vermutung für die Richtigkeit desselben auch nicht in allgemeiner Weise ausdrücklich festgelegt, so folgt sie doch aus den obenerwähnten Spezialbestimmungen in gleicher Weise wie aus den Gesetzesvorschriften über Beschlüsse und die Rechtskraft gerichtlicher Erkenntnisse im allgemeinen [7]).

---

[1]) Reichsbankordnung 157, Kommunalbankordnung 64, Staatl. Sparkassenordnung 55, vgl. auch Z.G.B. 1298.

[2]) Z.V.O. 1424 und Z.G.B. 1296, vgl. das oben Gesagte S. (I) 287.

[3]) Z.G.B. 1299 Sen.E.E. 1869/177, 1872/885 u. 1874/127, vgl. oben S. (I) 287.

[4]) Z.V.O. 161^3, Pt. 3 und 161^4, Pt. 4.

[5]) Die in Z.G.B. 1144 vorgesehene gerichtliche Bescheinigung stellt, obgleich sie sowohl von Annenkow als auch von Scherschenewitsch hierunter gerechnet wird, gar keine Erblegitimation dar, da es sich hier nach dem deszendenzlosen Tode von Kindern um die Anerkennung nicht des Erbrechts, sondern des Eigentumsrechts ihrer überlebenden Eltern auf Kapitalien handelt, die von diesen auf die Kinder übergegangen waren.

[6]) Dieses ist ausdrücklich anerkannt durch die Sen.E. von 1896/116.

[7]) Im Hinblick auf das Dargelegte wird man die Behauptung Klibanskis (Handbuch S. 154, 5c) nicht für zutreffend halten dürfen, daß „die Erbbescheinigung durch das zuständige Gericht im unstreitigen Verfahren gemäß Art. 1401—1408 Z.V.O. (zu Art. 1239) ohne jede präjudizielle Wirkung (also in Abweichung vom § 2365 des B.G.B.)“ erteilt wird. Erstens verleiht § 2365 B.G.B. dem Erbschein durchaus

Wie wir den angeführten Bestimmungen und der Judikatur[1]) entnehmen können, wird der Erbe durch den Bestätigungsbeschluß ebenso wie im deutschen Recht sowohl aktiv als passiv legitimiert.

Im Gegensatze zum deutschen Rechte ist der Beschluß mit Gründen zu versehen, doch erstreckt sich die Vermutung nur auf den Inhalt des Beschlußtenors, nicht auf die Begründung[2]). Ist der Anteil im Beschluß doch näher bestimmt, so hat diese Bestimmung keine verbindliche Kraft[3]). Die Vermutung spricht nur für den Uebergang der Rechte des Erblassers auf den Erben, nicht dafür, daß ein bestimmtes Gut dem Erblasser gehört habe[4]).

Alles Dargelegte gilt in gleichem Maße vom Feststellungsurteil, durch welches in besonderen Fällen[5]) die Bestätigung des Testaments herbeigeführt wird. Denn gingen wir im obigen von den Gesetzesvorschriften über die Rechtskraft des Urteils aus, so gelten dieselben in erster Linie auch für das Testamentsbestätigungsurteil. Die negative Rechtskraftswirkung des letzteren ist nur insofern eine weitergehende, als ein solches Urteil nur dann durch ein neues Klageverfahren erschüttert werden kann, falls am früheren Verfahren unbeteiligte Erbprätendenten die Ungültigkeit des bestätigten Testaments geltend machen. Ob eine solche Nichtbeteiligung aber anerkannt werden darf, wenn beim ersten Klageverfahren die beklagte Seite durch

nicht präjudizielle Wirkung — der Erbschein steht einer Klage nicht im Wege —, andrerseits aber hat die Vermutung mit präjudizieller Wirkung nichts zu tun, die Vermutung des russischen Bestätigungsbeschlusses ist, wie wir gesehen haben, eine stärkere als die des deutschen Erbscheins.

[1]) Vgl. besonders Z.V.O. 161[4], Pt. 4 und die Sen.E.E. 1881/127 und 1875/1063, welch letztere ausspricht, „daß die Bestätigung des Erben im Erbrechte ihn verpflichtet, die Nachlaßschulden zu bezahlen, mag er auch faktisch den Erbschaftsbesitz noch nicht angetreten haben".

[2]) Vgl. die allgemein auf gerichtliche Erkenntnisse bezügliche Sen.E. 1876|526.

[3]) Sen.E. 1893/4.

[4]) Sen.E.E. 1876/302 und 1878/60.

[5]) Vgl. oben S. (I) 348.

den Nachlaßpfleger[1]) vertreten war, kann fraglich erscheinen, denn dieser wird von der Praxis als Vertreter auch aller abwesenden Interessenten aufgefaßt.

§ 50. Das baltische Recht.

Wesentlich anders liegt die Sache im baltischen Recht. Die Grundvoraussetzungen sowohl der negativen als der positiven Rechtskraftswirkung des Beschlusses über die Bestätigung der Intestaterben im Erbrechte und über die Rechtskraft des Testaments sind allerdings die gleichen wie in Rußland, da es sich auch im Baltenlande im Gegensatze zu Deutschland nicht um eine gerichtliche Legitimationsurkunde sui generis, sondern um ein Legitimationszwecken dienendes gerichtliches Erkenntnis handelt[2]). Das unstreitige Nachlaßverfahren dient im Baltikum zwar noch anderen Zwecken als der Legitimation des Erben, was uns oben veranlaßte, diese einzelnen im Gesetze ineinander verflochtenen Zwecke klarzulegen, doch ist es in der Hauptsache auch hier dazu bestimmt, den rechten Erben festzustellen und ihm einen Ausweis über seine Erbqualität zu verschaffen. Diesen Zweck erfüllt der Bestätigungsbeschluß und das rechtskräftige Testament in viel vollkommenerer Weise als in Rußland. Die negative Rechtskraftswirkung der betreffenden Beschlüsse ist im Baltenlande viel schärfer durchgeführt. Erzielt wird diese Wirkung durch das Aufgebot sonstiger Erbprätendenten, das hier mit Präklusivkraft ausgestattet ist und außerdem einen Bestandteil des Testamentsverfahrens bildet. Dadurch wird die Nachlaßverhandlung zu einer Angelegenheit der Allgemeinheit. Die Frage nach dem rechten Erben kann nicht, wie in Rußland, durch einen am ersten Verfahren Unbeteiligten zu neuer Entscheidung im unstreitigen Verfahren gebracht werden. Einander widersprechende

[1]) Vgl. oben S. (I) 350.

[2]) Ueber die auch schon vor der Justizreform von den baltischen Gerichten anerkannte Unverbindlichkeit der Beschlüsse der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Prozeßgericht vgl. Zwingmann, Entsch. VII, 1290.

Bestätigungsbeschlüsse sind im Baltikum prinzipiell ausgeschlossen. Aber auch die Beseitigung des ergangenen Bestätigungsbeschlusses oder des rechtskräftigen Testaments durch Klage ist an sich unmöglich — es muß vorher die Präklusion beseitigt werden, was, wie wir gesehen haben, auf ein Minimum von Fällen reduziert ist. Der unter Aufgebot ergangene Bestätigungsbeschluß ist daher im Baltenlande in negativer Hinsicht so gut wie unerschütterlich, positiv ist er, wie in Rußland, als gerichtliches Erkenntnis Dritten gegenüber mit der praesumtio iuris et de iure ausgestattet. Seine Wirkung ist somit eine stärkere als die des Erbscheins in Deutschland; durch das Aufgebot sind die Möglichkeiten einer nachträglichen Erschütterung desselben fast völlig beseitigt. Es tritt hinzu, daß auch die formelle Rechtskraft der betreffenden gerichtlichen Erkenntnisse diesen eine gewisse Unanfechtbarkeit gewährleistet, denn die Kopie mit der Aufschrift über eingetretene Rechtskraft wird nur nach Ablauf der Beschwerdefristen ausgereicht [1]).

Freilich bedingt das deutsche Erbscheinverfahren größere Schnelligkeit, was kein zu unterschätzender Vorzug ist. Rechnet man im Baltenlande Aufgebotsfrist, Vorbereitungen zum Antrage und Beschwerdefristen zusammen, so wird man sagen dürfen, daß der Erbe in der Regel erst etwa $^3/_4$ Jahr nach dem Todesfalle eine genügende Legitimationsurkunde zur Verfügung hat.

Allerdings wird er sich in gewöhnlichen Fällen ein Ehrenfriedensrichterattest beschaffen können und dann die Bestätigung in wenigen Wochen durchsetzen. Beim fehlerlosen Testament steht ihm außerdem eine vorläufige Besitzeinweisung auf Grund des Pr.R. 2480 (missio Hadriana) zu; letztere ist allerdings in praxi wenig üblich und wird größtenteils durch die endgültige Anerkennung der Rechtskraft des Testaments auf Grund des

[1]) In Deutschland dagegen unterliegt der erteilte Erbschein überhaupt keiner Beschwerde — nur der Beschluß über Ablehnung der Erteilung ist anfechtbar — F.G.G. 19 u. 20. Vgl. hierüber Boschan, Nachlaßsachen. S. 75—76.

in Verbindung mit dem Ehrenfriedensrichterzeugnis zu erklärenden Verzichts der Anfechtungsberechtigten (Z.V.O. 1966, Pt. 2) ersetzt. Denn die missio Hadriana stellt auch im baltischen Rechte eine vorläufige Regelung dar, die in demselben unstreitigen Verfahren wieder aufgehoben werden kann, so daß sie dem Erben ein geringes Gefühl der Sicherheit gewährt.

Aber auch die Bestätigung auf Grund Ehrenfriedensrichterattests ist zwar endgültig, aber durch das Fehlen des sonst ergehenden Ausschlußurteils (Präklusionsbeschlusses) viel weitergehenden Erschütterungsmöglichkeiten ausgesetzt als der normale Bestätigungsbeschluß. Freilich wird hierzu nur bei eigentlich unzweifelhaften Verhältnissen gegriffen, denn nur bei solchen wird sich das genannte Attest vom Ehrenfriedensrichter erzielen lassen, so daß de facto die auf ein solches ergangene Bestätigung dieselbe Sicherheit gewährt wie der reguläre Gerichtsbeschluß.

Im Gegensatz zur russischen Bestätigung der Intestaterben stellt dieselbe aber im Baltikum bis auf die missio Hadriana keine vorläufige, sondern eine endgültige Regelung dar, was sich besonders darin kundtut, daß hier eine Nachprüfung der Rechtslage auf dem Rechtswege prinzipiell ausgeschlossen ist — die Erbschaftsklage ist nicht nur an sich durch kurze Fristen beschränkt, sondern auch durch das ergangene Ausschlußurteil in der Regel ausgeschlossen.

Setzt sich freilich, trotz der vor ihm nach erfolgtem Bestätigungsbeschlusse aufgetürmten Hindernisse, der rechte Erbe dem fälschlicherweise Bestätigten gegenüber siegreich durch, so verschafft er sich ebenso wie in Rußland die gesamte Rechtsstellung des bisherigen präsumtiven Erben; damit gewinnt auch das ergangene Urteil — im Gegensatze zur regelmäßigen Wirkung eines solchen bloß unter den Prozeßparteien — die Vermutung seiner Richtigkeit allen Dritten gegenüber.

Beim Testamente ist allerdings dem Untersuchungsgrundsatz infolge des andersartigen Zwecks und Charakters dieses Verfahrens im Vergleiche mit Rußland viel weniger Spielraum gelassen und daher materiell eine größere Möglichkeit für

spätere Klagen offen gelassen. Doch wird dieses durch das ergehende Aufgebot reichlich wettgemacht.

Was die Einzelheiten der baltischen Legitimationsurkunden anbelangt, so darf, sofern hier keine Einschränkungen gemacht werden, das gleiche angenommen werden wie bezüglich Rußlands [1]). Zu bemerken ist nur, daß hier ebenso wie in Deutschland die Erbteile genau zu bezeichnen sind, was die Legitimationskraft wesentlich erhöht. Denn oft wird es sich nicht um die Frage handeln, wie die Wirkungen eines mit einem Dritten auf Grund solcher Urkunde abgeschlossenen Rechtsgeschäfts sind, sondern ob der Dritte sich auf Grund einer unklaren Legitimation mit dem Erben überhaupt einlassen wird.

Prinzipiell ist ebenso wie in Rußland die Legitimation des Erben nicht an gerichtliche Urkunden gebunden, sondern es ist demselben überlassen, wie er sich in casu ausweisen will.

Jedoch bestehen hiervon wesentliche Ausnahmen:

1. Da bisher im Baltikum die Bestimmungen der russischen Kreditgesetzgebung (Bd. IX d. Reichsgesetzbuchs) verbindlich waren, so hat sich der Erbe auch den oben sub 1 für Rußland aufgezählten Kreditinstituten gegenüber durch gerichtlichen Ausweis zu legitimieren [2]).

2. Der Grundbuchbehörde gegenüber ist ausschließlich Legitimation durch gerichtlichen Bestätigungsbeschluß bzw. durch gerichtlich für rechtskräftig erklärtes Testament zulässig.

Das folgt aus § 39 der temporären baltischen Grundbuchordnung vom 9. Juli 1889, wonach zur Vornahme der Korroboration (Eintragung) vorgelegt werden müssen: 1. alle die die zu korroborierenden Rechte oder die in die Grundbücher einzutragenden Auskünfte nachweisenden

---

[1]) Ebenso wie in Rußland ist der Bestätigungsbeschluß nicht gegenständlich — vgl. hierzu Zwingmann, Entsch. II, 189.

[2]) Vgl. hierzu auch Samson a. a. O. S. 28, § 52, Anm.: Reglement der Leihbank vom 20. November 1772 S. 2 und Ukas vom 20. Juni 1820, wonach im Baltikum dazumal zur Auszahlung eines Kapitals aus der Leihbank die gerichtliche Bescheinigung über das Ableben des Erblassers und über die Rechte des Erben, desgl. über die Ediktalzitation beizubringen war.

Urkunden und Dokumente und 2. der Nachweis der Einwilligung derjenigen Person, gegen welche die Korroboration gerichtet ist, mit Ausnahme der Fälle, wenn die Korroboration ein durch Gesetz oder gerichtlichen Beschluß festgestelltes Recht betrifft . . .“ Die Praxis faßt hier die Vorschrift, daß die durch Pr.R. 810 vorgeschriebene Eintragung der Veränderung des Eigentümers auf Grund der Erbfolge durch Urkunden und Dokumente nachgewiesen werden muß, so auf, daß ein solcher Nachweis nur durch das bestätigte Testament oder den Beschluß über die Bestätigung der Intestaterben erbracht werden kann, was indirekt durch den Pt. 2 bestätigt wird; denn wo die Eintragung unabhängig von einer Einwilligung erfolgt, wie bei der Erbfolge, da kann das einzutragende Recht nur durch gesetzliche Vorschrift oder gerichtlichen Beschluß festgestellt sein; man wird im Falle der Erbfolge aber nicht sagen können, daß das Recht des Impetranten durch das Gesetz schon soweit klargestellt ist, daß hier das Gesetz als genügende Grundlage für die Eintragung desselben angesehen werden darf. Es bleibt also nur der gerichtliche Beschluß als Grundlage für eine Uebertragung auf den Namen des Erben. Daher wird auch die Vorschrift der Z.V.O. 2023, daß die Erben berechtigt sind, auf Grund des Bestätigungsbeschlusses die Uebertragung der ererbten Grundstücke auf ihren Namen zu verlangen, so ausgelegt, daß sie diese Berechtigung ausschließlich auf Grund des gerichtlichen Beschlusses haben[1]). Hierin zeigt sich ein auf dem Vorhandensein eines Grundbuchsystems beruhender wesentlicher Unterschied mit dem russischen Recht. Im Gegensatz zum deutschen Recht kann im Baltikum die Grundbuchbehörde ebenso wie auch jede andere Behörde die vorgelegten gerichtlichen Legitimationsurkunden nicht beanstanden[2]).

3. Wie in Pr.R. 2598 klar ausgesprochen, kann im Falle einer Kuratel die Auslieferung des Nachlasses nur auf Grund rechtskräftigen Bestätigungsbeschlusses verlangt werden.

4. Ebenso wie in Rußland kann sowohl die Aktiv- wie auch die Passivlegitimation des Erben im Urkundenprozesse nur durch gerichtliche Urkunden erfolgen[3]), und zwar erwähnt hier das Gesetz außer der Bestätigung der Erben im Erbrechte

---

[1]) Das steht allerdings in äußerlichem Widerspruch mit der anderen Bestimmung des § 2023, denn es unterliegt keinem Zweifel, daß die Erben den Nachlaß auch ohne Bestätigung erhalten können.

[2]) Das folgt aus der oben S. 441 u. 447 erwähnten praesumptio iuris et de iure. Vgl. Weißler, Nachlaßsachen, S. 232.

[3]) Z.V.O. 1807^3, 161^3 u. 161^4.

und dem für rechtskräftig erklärten Testament noch die missio Hadriana auf Grund Pr.R. 2480 und die gerichtliche Anerkennung der Erbschaftsannahme durch den Erben.

Man wird diese Regelung für eine flüchtige und geringe Vertrautheit mit den Grundlagen des baltischen Erbrechts verratende halten müssen. Wie wir gesehen haben, bietet die missio Hadriana eine bloß vorläufige Regelung; immerhin kann sie, wenn sie auch nicht mit der gleichen Vermutung wie ein normaler Bestätigungsbeschluß ausgestattet ist, in Anbetracht ihrer schnellen Erwirkung als brauchbares Legitimationsmittel für den Urkundenprozeß angesehen werden. Ueberhaupt keine Legitimation aber bietet der Gerichtsbeschluß über Anerkennung der Erbschaftsannahme durch einen bestimmten Erben, denn das hierauf abzielende Verfahren gewährt, wie wir gesehen haben, nicht die geringsten Garantien für eine richtige Feststellung des oder der rechten Erben — sie hat gänzlich andere Zwecke im Auge. Daher wäre die genannte Bestimmung aus dem Gesetze zu beseitigen[1]).

Wie aus der Fassung des § 1807[3] Z.V.O. ersichtlich, waren auch die russischen Legitimationsurkunden den von baltischen Gerichten ausgestellten im Baltikum gleichgestellt.

Tit. 2. Der öffentliche Glauben der Legitimationsurkunden.

§ 51. Das deutsche Recht.

Durch positive Bestimmung des B.G.B. ist der deutche Erbschein im Interesse des Rechtsverkehrs mit öffentlichem Glauben ausgestattet, d. h. zugunsten des Dritten, der gutgläubig mit dem Scheinerben verhandelt, gilt nicht nur die Vermutung, sondern die Fiktion der Richtigkeit des Erbscheins. Dieser wird als richtig behandelt, selbst wenn es sich nachträglich erweist, daß er falsch war[2]). Diese Wirkung erstreckt

[1]) Allerdings dürfte sie kaum großen Schaden anrichten, denn wie bereits oben erwähnt, gehört bei der heutigen Nachlaßverhandlung das Ergehen eines solchen Beschlusses zu den größten Seltenheiten.

[2]) B.G.B. 2366 u. 2367. Vgl. Kipp, Erbrecht, S. 184—185; Binder, Rechtsstellung II, S. 9 ff.; Eßlinger S. 81 ff.; Weiner S. 56.

sich aber nur auf dingliche Verfügungen; die §§ 2366—67 B.G.B. erwähnen hier erschöpfend den Erwerb von Nachlaßgegenständen oder eines Rechts an solchen, Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, Leistung an den Erbscheinerben und jede sonstige dinglich wirkende Verfügung über zur Erbschaft gehörende Rechte [1]). Es ist hier aber, da es sich um den Schutz des sich einlassenden gutgläubigen Dritten handelt, nur der rechtsgeschäftliche Erwerb geschützt [2]), jedoch unabhängig davon, ob es sich um entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb handelt [3]). Der Erbschein schützt nur, sofern es sich um einzelne Nachlaßgegenstände handelt, nicht aber bei Verträgen über den Erwerb der ganzen Erbschaft [4]); das ist auch verständlich, denn in letzterem Falle handelt es sich nicht um Aufrechterhaltung eines Rechtsscheins im Interesse des Rechtsverkehrs — hier muß der Satz in Geltung bleiben, daß nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet. Wer eine Erbschaft als solche erwirbt, kann von der Pflicht nicht entbunden werden, das Erbrecht seines Kontrahenten zu prüfen.

§ 52. Das russische Recht.

Die russische Gesetzgebung enthält keinerlei direkte Bestimmungen über den öffentlichen Glauben der Erblegitimationsurkunden. Statt dessen stellt sie in kasuistischer Weise die Regel auf, daß Verkauf und Verpfändung von Nachlaßvermögen durch den gesetzlichen Erben auch dann wirksam sind, wenn hinterher eine Testamentsbestätigung erfolgt und somit die Testamentserben sich als die rechten Erben erweisen: diese sind nur berechtigt, den von den Intestaterben empfangenen

---

[1]) Vgl. Weißler, Nachlaßsachen, S. 228; Kipp S. 184; Binder II, S. 10—11.

[2]) Binder S. 10; Weißler S. 228.

[3]) Binder S. 13; Weißler S. 229.

[4]) B.G.B. 2030.

Gegenwert ohne Zinsen herauszuverlangen [1]). Durch die Senatsjudikatur ist diese Bestimmung per analogiam dann auch auf die Fälle ausgedehnt, wo die Testamentserben später durch die Intestaterben [2]) oder die früher als rechte Erben angesehenen Intestaterben durch später erschienene verdrängt oder beschränkt werden [3]).

Die genannte Bestimmung erwähnt in keiner Weise als Bedingung für die Aufrechterhaltung des Verkaufs oder der Verpfändung die Vornahme solcher Rechtsgeschäfte durch den bestätigten Erben. Da nach russischem Recht der Intestaterbe sich auch ohne gerichtliche Bestätigung legitimieren kann, so müßte man annehmen, daß der Schutz des gutgläubigen Dritten, der in dieser Bestimmung enthalten ist [4]), sich auch auf den Fall erstreckt, wo er sich mit dem nicht bestätigten Intestaterben eingelassen hatte. Man wird jedoch aus naheliegenden Gründen eine solche Konsequenz nicht ziehen dürfen. Hat sich nämlich der Dritte mit dem nicht bestätigten Intestaterben eingelassen, so wird in der Mehrzahl der Fälle dieser über Nachlaßgut nicht sowohl auf Grund seines Erbrechts als auf Grund seines Besitzes haben verfügen können, wobei dann der § 1301 gar nicht zur Anwendung kommen kann, da der Dritte ihn ganz pure für den Eigentümer gehalten haben wird; der später erscheinende rechte Erbe wird hier in solchem Falle das Rechtsgeschäft auf Grund der Regel ubi meam rem invenio, ibi eam vindico [5]) erschüttern können. Hat sich dagegen der erste mutmaßliche Intestaterbe dem Dritten gegenüber privatim als Erbe zu legitimieren gesucht und werden nachher andere als Erben bestätigt, so wird man kaum jemals anerkennen dürfen, daß der Dritte wirklich mit dem „gesetzlichen

---

[1]) Z.G.B. 1301.

[2]) Sen.E.E. 1876/46, 1880/101, 1890/43, 1891/105, 1894/5, 1907/64.

[3]) Sen.E.E. 1879/111 u. 1891/105, so auch der Entwurf Z.G.B., vgl. Seeler, Entwurf, S. 131.

[4]) Dieses spricht die Sen.E. 1904/23 aus.

[5]) Z.G.B. 609 u. 691.

Erben" kontrahiert hat, und daher den § 1301 nicht anwenden können[1]). Auch alle dieses Thema berührenden Senatsentscheidungen sprechen ausnahmslos von Rechtsgeschäften der „bestätigten Erben"[2]). Zur Vermeidung von Zweifeln müßte dieses im Gesetz aber klargestellt werden. Zum Schutze Dritter, die sich mit einem Usurpator eingelassen haben, welcher eine amtliche Anerkennung seines Erbrechts für sich nicht anführen kann, liegt keinerlei Rechtsgrund vor. Wir werden daher den § 1301 in der ausdehnenden Interpretation des Senats nur auf den Fall einer Legitimation des Erben durch die Kopie des gerichtlichen Beschlusses bzw. das bestätigte Testament anwenden dürfen[3]). Beim Testamente dürfte es hierbei gleichgültig sein, ob dasselbe durch Beschluß oder Urteil[4]) bestätigt wurde. Es kommt hier also auch einem solchen Urteil Vertrauensschutz zu.

Im Gegensatze zum B.G.B. schreibt das russische Recht den Schutz des Dritten nur bei Verkauf und Verpfändung vor. Es fragt sich nun, wie es mit sonstigen dinglichen Verfügungen über Nachlaßobjekte steht. Man wird hier, besonders da auch der Senat in keiner seiner Entscheidungen über die in § 1301 genannten Rechtsgeschäfte hinausgeht, in dieser Hinsicht keiner erweiternden Interpretation Raum geben dürfen. Es werden daher Ueberlassungen von Nutzungsrechten, Erlaß einer Schuld, Kündigungen usw., vor allem aber unentgeltliche Veräußerungen, wenn sich nachher ein anderer als Erbe er-

[1]) Das folgt auch indirekt aus § 1300, da nach diesem Intestaterben den Testamentserben nur dann für die gezogenen Einkünfte und ihre Verwaltung nicht verantwortlich sind, wenn sie in den Erbschaftsbesitz eingewiesen waren. Eine solche Einweisung findet aber wenigstens bei Grundstücken nur auf Grund gerichtlicher Bestätigung statt.

[2]) Vgl. Sen.E.E. 1879/111, 1891/105, 1910/97, 1912/11. Die Sen.E. 1900/84 verlangt, daß im Moment der Veräußerung der „gesetzliche Titel" des Besitzes nicht durch einen Rechtsstreit erschüttert ist.

[3]) So auch der Entwurf des Russ. Z.G.B., vgl. Seeler, Entwurf, S. 131.

[4]) Vgl. oben S. 347 ff.

weist, sich diesem gegenüber nicht aufrechterhalten lassen [1]). Nur in bezug auf Leistungen an den bestätigten Erben wird man den gutgläubigen Dritten schützen müssen. Es folgt dieses indirekt aus Z.G.B. 1300 und 1302, wonach der eingewiesene Intestaterbe dem später erschienenen Testamentserben für die gezogenen Einkünfte und für die Verwaltung bis zur Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs nicht verantwortlich ist — die Einkünfte kann er als gutgläubiger Besitzer behalten: der Senat sieht den fälschlicherweise bestätigten Erbprätendenten als „unstreitigen Träger des Erbrechts" an und erkennt ihn als verfügungsberechtigt an, solange sein Recht nicht angefochten ist [2]). Eine nochmalige Einziehung der Einkünfte durch den nachträglich erschienenen rechten Erben hat das Gesetz nicht im Auge. Das gleiche wird dann aber auch in bezug auf Leistungen gelten müssen — mit dem bloßen Unterschiede, daß diese dem wahren Erben vom Scheinerben zu ersetzen sind [3]).

Wie jedoch aus den Sen.E.E. 1910/97 und 1912/11 folgt, scheint der Senat im Gegensatze zum deutschen Recht den gutgläubigen Dritten auch bei nicht rechtsgeschäftlichem Erwerb schützen zu wollen, da es sich in jenen Fällen um einen meistbietlichen Verkauf handelt, den die später erschienenen rechten Erben nicht anzufechten berechtigt sein sollen. Man wird aus diesen vereinzelten Entscheidungen aber keine zu weitgehenden Folgerungen ziehen dürfen [4]).

Die ganze Regelung dieser Frage durch den § 1301 stellt eine Ausnahme von der sonst streng durchgeführten Grund-

---

[1]) Der Entwurf (vgl. Seeler S. 131) schützt nur den entgeltlichen Erwerb von Rechten an Nachlaßgegenständen.

[2]) Vgl. Sen.E.E. 1876/46, 1876/459, 1904/23, 1912/73.

[3]) Solche Leistungen werden vom Entwurf ausdrücklich — wenn auch durch mangelhaft gefaßte Vorschrift — aufrechterhalten (vgl. Seeler a. a. O. S. 131).

[4]) Die Fassung des Entwurfs Z.G.B. geht offenbar ebenfalls über den Schutz des rechtsgeschäftlichen Erwerbs hinaus (Seeler a. a. O. S. 131).

regel des russischen Rechts „ubi meam rem invenio, ibi eam vindico“ dar [1]). Es kann aber nur der gutgläubige Dritte dem rechten Erben gegenüber geschützt werden, denn ist er bösgläubig, so bleibt im Hinblick auf den Ausdruck des § 1301 vom freien und unstreitigen Gut die Regel des § 691 bestehen, wonach jeder sein Vermögen aus fremdem ungesetzlichem Besitz herausverlangen kann. So auch der Senat, der den § 1301 nur auf den gutgläubigen Erwerber anwendet [2]).

Wie wir aus dem Dargelegten ersehen, ist die Regelung unserer Frage durch das russische Gesetz eine sehr unvollkommene und wenig durchdachte. Immerhin werden die Hauptfälle des gutgläubigen Erwerbs durch den gerichtlich bestätigten Erben vom Gesetze getroffen und gegenüber dem später eintretenden rechten Erben aufrechterhalten.

Als ein großer Mangel muß es aber empfunden werden, daß dieser Schutz des gutgläubigen Dritten versagen soll, sobald Veräußerung nach Erhebung der Klage des rechten Erben gegen den früher bestätigten Erben erfolgt ist [3]). Der Dritte braucht von dieser Klage gar nichts zu erfahren; solange außerdem der bisherige Scheinerbe durch einen gerichtlichen Bestätigungsbeschluß legitimiert ist, liegt nicht der geringste Grund vor, den nach wie vor gutgläubigen Dritten anders zu behandeln als bisher. Mit der Klage ist keine Einziehung oder Unschädlichmachung des Bestätigungsbeschlusses, ja nicht einmal eine öffentliche Bekanntmachung verbunden.

---

[1]) Z.G.B. 609 u. 691, vgl. Klibanski, Handbuch, S. 185.

[2]) Sen.E.E. 1904/23, 1910/97 und 1912/11. Ebenso Entwurf Z.G.B. (Seeler S. 131).

[3]) Z.G.B. 1301, vgl. Sen.E.E. 1876/459, 1900/84, 1903/23, 1907/64, auch Klibanski a. a. O. S. 185, N. 3, wo besonders unterstrichen wird, daß der Schutz gegenüber dem Testament nicht schon von der Einreichung desselben zur Bestätigung aufhört. Der Entwurf vermeidet diesen Fehler (vgl. Seeler S. 131). Vgl. allerdings die zum Teil abweichenden Sen.E.E. 1876/46, 1879/32, 1869/1305.

§ 53. Das baltische Recht.

Das baltische Recht enthält keinerlei Vorschriften über den öffentlichen Glauben der gerichtlichen Erblegitimationen. Derselbe kann nur indirekt aus den Bestimmungen des Gesetzes gefolgert werden.

Wie wir gesehen haben, steht im Zentrum des baltischen Nachlaßverfahrens das Erbenaufgebot. Dieses ist mit Ausschlußwirkung ausgestattet. Die Präklusion der nicht rechtzeitig Gemeldeten wird durch besonderes Ausschlußurteil ausgesprochen: ihre Rechte gelten als erloschen [1]). Die Folge ist, daß der Dritte, der sich mit dem bestätigten Erben einläßt, auf den Bestätigungsbeschluß bauen kann. Meldet sich dennoch nach erfolgter Präklusion ein näherer oder gleich naher Erbe, so muß er alle Handlungen und Verfügungen des bestätigten Erben gegen sich gelten lassen: er kann weder die Käufer von Erbschaftssachen noch die Erbschaftsschuldner belangen. Hier steht das baltische Recht auf dem Standpunkt des gemeinen Rechts. Die Präklusion gilt als Strafe, die den Dritten jedenfalls davor schützt, daß der ausgeschlossene Erbe ihn etwa nachträglich belangt [2]). Gelingt es letzterem gleichwohl, in den wenigen vom Gesetze [3]) vorgesehenen Fällen eine Restitution seiner Rechte durchzusetzen, so werden trotzdem die in der Zwischenzeit vom bestätigten Erben vorgenommenen rechtsgeschäftlichen dinglichen Verfügungen auch ihm gegenüber ihre Wirksamkeit behalten müssen und er, wie im russischen Rechte, nur Auskehrung der empfangenen Gegenwerte von dem ursprünglich Bestätigten verlangen dürfen. Man wird aber diesen öffentlichen Glauben der Bestätigungsbeschlüsse, wie im gemeinen Rechte [4]), auf diejenigen Fälle beschränken müssen,

---

[1]) Z.V.O. 2066. Der russische Text sagt noch schärfer „als vernichtet".

[2]) Vgl. hierüber Hillenkamp, Erbschein, S. 20 und Eßlinger, Erbschein, S. 6.

[3]) Z.V.O. 2068, 2069 u. 2070, Anm.

[4]) Vgl. Hillenkamp S. 20, Abs. 2.

wo ein Präklusionsbeschluß ergangen war. Die baltische Gerichtspraxis hat diesen öffentlichen Glauben jedenfalls bisher nicht weiter ausgedehnt. Es steht daher das baltische Recht in dieser Beziehung noch auf einem ziemlich rückständigen Standpunkt — etwa demjenigen, den das gemeine und das preußische Recht vor ungefähr hundert Jahren einnahmen [1]), und der in Preußen offiziell erst durch das Gesetz vom 12. März 1869 durch eine allgemeine Wirkung der Erbbescheinigung Dritten gegenüber ersetzt wurde. Man wird also im Baltenlande der missio Hadriana als einer bloß provisorischen Regelung und der Bestätigung auf Grund des Ehrenfriedensrichterattests noch keinerlei öffentlichen Glauben einräumen dürfen. Die letzterwähnten Fälle sind zwar gerade die einfachsten, und die Wahrscheinlichkeit, daß die Rechtslage hier mit der Beurkundung nicht übereinstimmt, ist eine sehr geringe; aber um hier den öffentlichen Glauben anzuerkennen, dazu bedürfte es erst einer positiven Gesetzesbestimmung. Es ist wohl im baltischen Rechte durch die ganze Art des Verfahrens dafür gesorgt, daß die Rechtskraft der Bestätigungsbeschlüsse nur in den seltensten Fällen durch Klage erschüttert werden kann, geschieht dieses aber einmal ausnahmsweise, so können Dritte nur im Falle des Proklams auf Schutz in ihren Rechten rechnen.

Indirekt allerdings kann eine jede Erbbescheinigung des öffentlichen Glaubens teilhaftig werden — ganz gleich, ob sie mit oder ohne Aufgebot zustande gekommen ist [2]). Und zwar geschieht das gerade in bezug auf die wichtigsten Fälle: wo zum Nachlaß ein Immobil gehört [3]). Laut Z.V.O. 2023 sind die Erben berechtigt, die Eintragung der ererbten Immobilien in den Grundbüchern kraft des ergangenen Bestätigungs-

---

[1]) Vgl. Hillenkamp S. 20; Eßlinger S. 7.

[2]) Vgl. Z.V.O. 2020.

[3]) Vgl. Pr.R. 812 u. 813, desgl. Entscheidung des Petersburger Appellhofs und Senatsentscheidung in Sachen Bodneek (bei Bukowsky, Kodex I, S. 346) — hier wird besonders der öffentliche Glaube nur gutgläubigen Dritten gegenüber festgelegt.

beschlusses auf ihren Namen zu verlangen. Mit erfolgter Eintragung gilt der bestätigte Erbe auch allen Dritten gegenüber als Erbe der umgeschriebenen Immobilien.

Im Gegensatz zum russischen Recht, wo die ausdrückliche spezielle Gesetzesvorschrift zur Richtschnur zu nehmen ist, wird man den öffentlichen Glauben der baltischen Erbbescheinigungen auf Grund des Proklams nicht nur auf Verkauf und Verpfändung, sondern auf alle dinglichen Verfügungen zu erstrecken haben, denn durch das Aufgebot wird der Uebergang des Erbes zu einem öffentlichen gemacht und der solcherart bestätigte Erbe gilt allen Dritten gegenüber in jeder Hinsicht als Erbe.

Die vorstehende Lösung der Frage nach dem öffentlichen Glauben der baltischen Erblegitimationen ergibt eine befriedigende Lösung für die meisten der im ganzen sehr selten vorkommenden Fälle, wo trotz Proklam hinterher erst der rechte Erbe erscheint. Immerhin vermißt man hier unzweideutige Gesetzesvorschriften.

Tit. 3. Ueber das Verhältnis der Bestätigungsbeschlüsse des unstreitigen Nachlaßverfahrens zu den Erkenntnissen des Zivilprozesses.

Diese in der deutschen Literatur in letzter Zeit mehrfach diskutierte Frage[1]) ist für Rußland und das Baltikum viel weniger akut und sie beantwortet sich im Hinblick auf das Dargelegte auch in viel einfacherer Weise als in Deutschland.

[1]) Vgl. besonders die Schriften von G. Kuttner, Das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren, Festgabe für Gierke, Breslau 1910; Erbrecht und Erbrechtsprozeß in Jherings Jahrbüchern, Bd. 59, 1911, und Rechtsvermutungen aus Akten der F.G., ebenda. Bd. 61, 1912; ferner E. Josef, Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf Entsch. der F.G., ebenda Bd. 61, 1912; Kipp, Erbrecht, S. 179—180; Boschan, Nachlaßsachen, S. 28, 65, 81, 124; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 59—62; Planck, Kommentar zu B.G.B. V, § 2359, N. 2; Staudinger, Kommentar V, S. 857; Leonhard, Franz, Erbrecht, § 2359, C. 2; Hellwig, Rechtskraft, S. 12, N. 3, S. 18; Lehrbuch I, S. 387, N. 18; II, S. 40, N. 13; Dernburg, Deutsches Erbrecht, § 162.

Es gilt in dieser Hinsicht für Rußland und das Baltenland ein und dasselbe, denn der Grundcharakter des unstreitigen Nachlaßverfahrens und seine Stellung im System des Zivilprozesses im weiteren Sinn sind hier und dort die gleichen.

Es handelt sich dabei um zwei Fragen: um die Bedeutung der unstreitigen Bestätigungsbeschlüsse für den Prozeß und umgekehrt um die bindende Kraft des Prozeßurteils dem unstreitigen Nachlaßverfahren gegenüber. Diese beiden Fragen haben im obigen eigentlich bereits ihre Beantwortung gefunden, und wir haben im folgenden nur noch zusammenzufassen.

§ 54. Die Bedeutung der Bestätigungsbeschlüsse für den Prozeß.

Diese Frage ist in doppelter Hinsicht zu erörtern.

1. Vor allem handelt es sich um die Frage, inwieweit bindend der Beschluß für jeden beliebigen Prozeß ist, in welchem die Frage nach dem rechten Erben indirekt eine Rolle spielt.

Hier gilt, daß der Beschluß als gerichtliches Erkenntnis, soweit er formelle Rechtskraft erlangt hat, mit der praesumtio iuris et de iure zugunsten der in ihm bezeichneten Erben ausgestattet ist. Er kann wohl durch einen Prozeß beseitigt werden, solange das aber nicht der Fall ist, gilt die durch ihn begründete Vermutung, wie die durch ein Urteil begründete, allen und jedem gegenüber. Im Gegensatz zum deutschen Erbschein kann diese Vermutung nicht widerlegt werden (vgl. Z.P.O. 292). Ebensowenig als eine Behörde (z. B. die Grundbuchbehörde im Baltikum) den Bestätigungsbeschluß beanstanden kann, darf das Prozeßgericht den Prozeßgegner mit der Behauptung hören, daß der durch Bestätigungsbeschluß Ausgewiesene nicht Erbe sei, geschweige denn eine solche Behauptung nachprüfen[1]). Wohl aber muß das Gericht den Einwand beachten, daß der Bestätigungsbeschluß gar nicht mehr zu Recht besteht, da er inzwischen durch Prozeßurteil entkräftet ist[2]).

2. Die zweite Frage ist eine solche nach der negativen Rechtskraftswirkung des Bestätigungsbeschlusses.

[1]) Z.V.O. 893, vgl. meine obigen Ausführungen (S. 441 f.).

[2]) Ist er zwar angefochten, aber ein Urteil zugunsten des neuen Prätendenten noch nicht ergangen, so gilt seine Vermutung weiter fort.

Hier muß die Antwort dahin lauten, daß eine Entscheidung der Frage nach dem rechten Erben im Wege des unstreitigen Nachlaßverfahrens die Entscheidung des Prozeßgerichts in keiner Weise präjudiziert. Binnen bestimmter Fristen, die wir oben kennen gelernt haben, kann der rechte Erbe prinzipiell die Stellung des Scheinerben auf dem Prozeßwege erschüttern bzw. nachprüfen lassen[1]). Im Baltenlande steht hier nur einem solchen Prozesse in den meisten Fällen das Ausschlußurteil des Aufgebotverfahrens entgegen[2]).

Der ergangene Bestätigungsbeschluß ist also für das Gericht dort nicht bindend, wo der in diesem angestrengte Prozeß direkt auf die Entscheidung der Frage nach dem Erbrechte gerichtet ist.

§ 55. Die Verbindlichkeit des Prozeßurteils für das unstreitige Nachlaßverfahren.

Hier hat die Antwort ganz anders zu lauten als in Deutschland.

Das Urteil ist für das Gericht des unstreitigen Verfahrens stets verbindlich; es schließt ein solches Verfahren aus. Das ist die logische Folgerung aus § 893 Z.V.O., nach welchem ein rechtskräftiges Urteil nicht nur für die Parteien verbindlich ist, sondern auch für das Gericht, das dasselbe erlassen hat, sowie auch für alle sonstigen Gerichts- und Verwaltungsbehörden und für die Beamten des Reichs. Der Annahme einer solchen Verbindlichkeit auch für das Gericht des unstreitigen Nachlaßverfahrens steht nicht entgegen, daß in den meisten Fällen — und im Baltikum nach ergangenem Aufgebote stets — die materielle Rechtskraftswirkung des unstreitigen Beschlusses eine subjektiv weitere ist als die des Urteils, indem er nicht nur unter den Beteiligten, sondern auch allen Dritten gegenüber Recht schafft. Denn dort, wo dem Urteil bereits ein unstreitiges Nachlaßverfahren vorangegangen war (und das wird wohl meist der Fall gewesen sein), besitzt der im Prozeßwege anerkannte

Der Prätendent kann sich gegen Handlungen des bestätigten Erben, etwa Veräußerungen von Erbschaftsobjekten, Einziehung von Forderungen nur durch prozessuale Sicherungsmaßregeln schützen.

[1]) Vgl. oben S. (I) 297, 301, 312 ff.

[2]) Vgl. oben S. 377, 380 ff., insbesondere S. 383, 384.

Erbe, wie wir gesehen haben, bereits die Erbenstellung jedem Dritten gegenüber [1]). Wo ein solches Verfahren aber nicht stattgefunden hatte, da ist es dem dritten Interessenten unbenommen, das ergangene Urteil durch neue Klage zu erschüttern, denn jenes war für ihn als Unbeteiligten ja nicht verbindlich. Uebrigens steht in bezug auf den öffentlichen Glauben das Urteil, durch welches der Erbe sein Erbrecht durchsetzte, nach russischem Rechte dem unstreitigen Bestätigungsbeschlusse in keiner Hinsicht nach. Der § 1301 Z.G.B. beschränkt sich gar nicht auf Verkauf oder Verpfändung durch den auf Grund Bestätigungsbeschlusses legitimierten Erben — es ist in ihm die Rede von den gesetzlichen Erben überhaupt, und seine Vorschrift ist von der Rechtsprechung auf den Testamentserben überhaupt ausgedehnt worden. Daher wird man die Wirkung des Verkaufs oder der Verpfändung durch den Erben gutgläubigen Dritten gegenüber auch auf die Fälle erstrecken müssen, wo der Erbe sein Recht durch gerichtliches Urteil durchgesetzt hat. Der § 1301 gibt eben keine Vorschrift, die dazu bestimmt ist, den öffentlichen Glauben des Bestätigungsbeschlusses in allgemeiner Weise festzusetzen, sondern er geht von Verkauf und Verpfändung aus und schützt denjenigen, der gutgläubig vom Erben als solchem die betreffenden Rechte erwarb. Im baltischen Rechte dagegen kann der im Prozesse siegreiche Erbe dadurch, daß er ein Proklam erläßt, die Wirkung des Urteils ausdehnen — das Proklam ist ganz unabhängig vom sonstigen Nachlaßverfahren durchführbar [2]). Mit Hilfe des Ausschlußurteils kann er dem zu seinen Gunsten ergangenen Urteil öffentlichen Glauben verschaffen.

Die dargelegte Abweichung vom deutschen Rechte beruht in erster Linie darauf, daß in Rußland und im Baltenlande Prozeß- und Nachlaßverfahren nicht scharf voneinander geschieden sind: das letztere steht demselben Gerichte zu, ein besonderes Nachlaßgericht gibt es nicht, weswegen auch die allgemeinen

[1]) Vgl. oben S. 441 u. 448.
[2]) Z.V.O. 2011—2014.

Regeln des Prozesses und im besonderen diejenigen über die materielle Rechtskraft von Urteilen und Beschlüssen auf das Nachlaßverfahren Anwendung finden. Daher kann hier die „völlige Unabhängigkeit" des Nachlaßgerichts, auf der in Deutschland eine Reihe von Schriftstellern[1]) den Mangel einer bindenden Wirkung des Urteils für den Nachlaßrichter basiert, für uns nicht in Betracht kommen. — Ferner ist, wie wir gesehen haben, in Rußland prinzipiell die Verbindlichkeit der gerichtlichen Urteile für alle Gerichte und Behörden des Reichs ausgesprochen — eine Vorschrift, die für Deutschland z. B. Kuttner nur gegen Widerspruch[2]) aufzustellen vermag. Uebrigens ist hier zu bemerken, daß in Deutschland diese verbindliche Kraft der Urteile von der subjektiven materiellen Rechtskraftswirkung nicht immer klar auseinandergehalten wird, indem z. B. behauptet wird, die materielle Rechtskraft eines Urteils wirke nach § 325 Z.P.O. nur für und wider die Parteien, ihre Rechtsnachfolger und die sonstigen diesen gleichgestellten Personen, zu denen der Nachlaßrichter nicht gehöre[3]), weswegen auch das Urteil für diesen keine bindende Wirkung habe. Diese Argumentation ist augenscheinlich falsch. In ersterer Hinsicht handelt es sich um Interessenten — Private, die so oder anders von der Rechtskraft des Urteils durch Einfluß auf ihre Rechte in Mitleidenschaft gezogen werden können (subjektive materielle Rechtskraft), während es sich in der zweiten Hinsicht um Anerkennung der durch das Urteil geschaffenen Rechtslage durch persönlich uninteressierte Staatsorgane oder Personen handelt (objektive materielle Rechtskraft). In Rußland wird die subjektive materielle Rechtskraftswirkung durch Z.V.O. 895 festgelegt, im Gegensatz zur objektiven Wirkung

---

[1]) Planck, Kommentar V, § 2359, N. 2; Josef a. a. O. S. 201; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 58 u. 60, Anm. 1; vgl. hierzu Kuttner, Verh. des Z.P. zum Erbscheinverfahren, S. 168.

[2]) Vgl. Josef a. a. O. S. 202 ff.

[3]) So Boschan, Nachlaßsachen, S. 65, 124; Planck, Kommentar V, § 2359, N. 2; Josef a. a. O. S. 207; Saupe, Erbscheinverfahren, S. 59 a. E.

des Urteils, die der § 893 regelt[1]). — Endlich fehlt im russischen Rechte eine Bestimmung, wie sie das B.G.B. in § 2360, Abs. 1 enthält, daß bei Anhängigkeit eines Rechtsstreits über das Erbrecht vor Erteilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden solle. Im Gegenteil: wie wir gesehen haben, ist im russischen und im baltischen Rechte die Anhängigkeit eines solchen Rechtsstreits ein Hindernis für die Erledigung der Nachlaßangelegenheit im unstreitigen Verfahren[2]). Hier gilt der Satz, den auch der erste Entwurf zum B.G.B. (§ 2071, Abs. 2) enthielt: „Ein Erbschein soll nicht erteilt werden, solange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist", den aber in Deutschland später die zweite Kommission verwarf, um eine Schikanierung des rechten Erben zu verhindern.

Aus allen dargelegten Gründen gilt für Rußland und das Baltikum, was Kuttner in seiner Schrift: „Das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren" auch für Deutschland festzulegen bestrebt ist[3]).

---

[1]) Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen von Kuttner a. a. O. S. 167.

[2]) Vgl. oben S. (I) 316 u. S. 389.

[3]) Vgl. auch seine ergänzenden Ausführungen in Bd. 23 von Jherings Jahrbüchern „Erbschein und Erbrechtsprozeß". Ich halte die Kuttnersche Anschauung auch für Deutschland für die zutreffende. Vgl. Leonhard, Franz, Erbrecht, § 2359, C. 2. Kuttners Hauptgegner, Josef, gelangt in seinem Aufsatz „Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf Entsch. der F.G." in Bd. 25 derselben Zeitschrift zu seiner Behauptung, daß Urteile des Prozeßgerichts für das Nachlaßgericht ganz unverbindlich seien, auf Grund sehr anfechtbarer Argumentation. Vor allem ist es nicht richtig, daß die Verrichtung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Gegensatze zur Tätigkeit der Prozeßgerichte darin bestehe, neue Rechte zu begründen (a. a. O. S. 201): Das unstreitige Nachlaßverfahren (und besonders das deutsche Erbscheinverfahren) hat stets die wahre Rechtslage zu erforschen, den rechten Erben festzustellen. Gerade nach B.G.B. gilt Erbschaftserwerb durch den Anfall, der Erbschein hat rein deklaratorische Bedeutung. — Ferner gründet Josef seine ganze Anschauung auf eine vereinzelt dastehende Aeußerung der Motive zu H.G.B. 16, welcher aber wohl kaum die von ihm angenommene Bedeutung zukommen dürfte. Seine Ausgestaltung des von Unger zur Illustration der bindenden Wirkung eines des Prozeßurteils für das

Nachwort.

Wir sind am Ende unserer Betrachtung. Wer derselben gefolgt ist, wird sich dem Eindrucke nicht verschließen können, daß sowohl im russischen als im baltischen Rechtsleben die Anschauungen über Sinn und Zweck des unstreitigen Nachlaßverfahrens noch vielfach verschwommene sind, daß besonders die Funktionen des Gerichts, die auf die Feststellung und Legitimation des rechten Erben abzielen, mit anderen auf andere Zwecke gerichteten eng verwoben sind. So stellt sich das Gebiet, das wir mit dieser Abhandlung betreten haben, noch als ein Gebiet des Werdens und Gestaltens dar.

Nachlaßgericht angeführten Beispiels (S. 205—206) aber gewinnt ihren scheinbar ad absurdum führenden Sinn nur, weil diese Ausmalung eine ihrer Zweckmäßigkeit nach sehr fragliche Bestimmung der Z.P.O. für ihre Zwecke ausnutzt. Die Möglichkeit, daß im angeführten Beispiele das Prozeßgericht zur Anerkennung des B als Erben trotz Feststellung der Zurechnungsfähigkeit des Testators gelangt, liegt nur an den anfechtbaren Bestimmungen der Z.P.O. 331 u. 332 (vgl. Weismann, Zivilprozeß I, S. 398—399), nach welchen ein Versäumnisurteil trotz zweifellosen Widerspruchs mit dem Ergebnis des seitherigen Verfahrens ergehen kann (nach russischem Recht, wo Eremoditialverfahren herrscht, wäre die Konstruktion Josefs eo ipso hinfällig). Ebensowenig überzeugend wirkt sein Beispiel, wo im Drange der Geschäfte der Richter ein unrichtiges Urteil verkündet. Abgesehen davon, daß, wie Josef selbst in der N. 10, S. 208 anführt, ein solches Urteil nach Z.P.O. 319 berichtigt werden könnte (ich halte das für ein dringendes Erfordernis!), können durch solche ganz anomale Einzelfälle die allgemeinen Erwägungen Kuttners nicht erschüttert werden. Das gleiche hätte in bezug auf das von Josef über das Anerkennungsurteil Gesagte zu gelten — für Rußland wäre das keinesfalls maßgebend, weil dort der Satz gilt, daß der Kläger in jedem Falle seine Klage zu beweisen hat (Z.V.O. 366), und daß das Anerkenntnis ein Beweismittel ist, sich aber nicht auf die Rechte des Gegners beziehen kann (Sen.E.E. 1890/42 u. 1894/4).

Die Widerlegung des zum Teil mit Kuttner übereinstimmenden Kipp (vgl. Erbrecht, S. 179—180 und Anm. 24) durch Josef (a. a. O. S. 209) aber beruht auf der Voraussetzung, daß das Nachlaßgericht auch die Interessen unbeteiligter Dritter von Amts wegen wahrzunehmen habe, was kaum stimmen dürfte.

Heute herrscht in jenen Ländern ein großes Chaos. Aber eines Tages muß wohl auch dort Licht werden[1]). Sollte diese Untersuchung, wenn neues Leben auf den Ruinen zu blühen beginnt, der wiedereinsetzenden Rechtsentwicklung die Auffindung des weiter einzuschlagenden Weges erleichtern, so wäre ihr Zweck erfüllt. Vielleicht aber gibt sie auch der deutschen Rechtswissenschaft, außer den vermittelten neuen Kenntnissen, durch den Vergleich eine noch schärfere Erkenntnis des Wertes des eigenen Systems.

[1]) Außer dem oben S. 431, N. 3 in bezug auf die Konsolidierung Lettlands und Estlands Nachgetragenen wäre in bezug auf das heutige Rußland zu bemerken, daß dort noch immer das durch das bolschewistische Dekret vom 27. April 1918 (und Ausführungsanweisungen dazu vom 11. Juni 1918) erklärte Erbrecht zu Recht besteht, wenn auch bereits das Dekret vom 21. Mai 1919 die in jenem enthaltenen Einschränkungen weiter ausbaut. Grundsätzlich tragen jedoch diese Einschränkungen öffentlich-rechtlichen Charakter, indem sie der Erhaltung von „Arbeitswirtschaften" dienen. Von einer Anerkennung des privatrechtlichen Erbrechts kann bisher nicht die Rede sein, doch lassen sich bei der seit einiger Zeit eingetretenen Schwenkung des Bolschewismus auch in dieser Hinsicht Ueberraschungen erwarten (vgl. A. v. Freytagh-Loringhoven, Die Gesetzgebung der russischen Revolution, 1920, S. 184, und derselbe, Die Entwicklung des Bolschewismus in seiner Gesetzgebung, 1921, S. 45).

Druckfehlerberichtigung

in bezug auf Teil I in Band XXXVIII, Heft 3 der Zeitschrift.

Seite 292, Zeile 15: lies „vorlegt" statt „vorstellt".
„ 293, „ 2: lies „Vorlegung" statt „Vorstellung".
„ 306 statt der Fußnote 1 (die auf S. 307 gehört und daher doppelt dasteht) muß es heißen:

[1]) Uebrigens hat der Senat anerkannt, daß bei Vorlegung des Friedensrichter- oder Ehrenfriedensrichterattests darüber, daß alle zur Bestätigung gemeldeten Personen anwesend und die einzigen Erben sind, eine Vorlegung des Totenscheins nicht mehr erforderlich ist, da der Tod des Erblassers hier aus diesem Zeugnis bereits ersichtlich ist (Sen.E. 1879|335). — Ich erörtere im Texte nur den Haupterbfall — den Tod des Erblassers, nicht auch die drei anderen nach russischem Rechte in Betracht kommenden nebensächlichen Erbfälle: Eintritt ins Kloster, Rechtsverlust durch gerichtliches Urteil und Verschollenheitserklärung.

Seite 345, Zeile 11: lies „vorgelegt" statt „vorgestellt".

Besprechungen.

R. Kukula, Der Verwaltungszwang. Eine kritische Studie des sog. Verwaltungsstrafrechts. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1918. 8°. V + 104 S.

Der Verfasser bestreitet die Berechtigung des sog. Verwaltungsstrafrechts (Einl. V). „Zweierlei Strafrecht kann es nicht geben" (S. 15, 97). Der Lehre vom „Polizeidelikt" und von der „Polizeistrafe" ist die Lehre vom Verwaltungszwang entgegenzusetzen (S. 101). Den Nachweis verspricht Kukula eingangs kurz zu gestalten. Man wird jedoch nicht behaupten dürfen, daß er diesem Versprechen gerecht geworden ist. In weitester epischer Breite werden vielfach selbstverständliche Gedanken entwickelt, die Polemik neben zahlreichen Ausrufungs- und Fragezeichen mit unsachlichen Ausfällen, Bildern und Floskeln verbrämt, so z. B. wenn (S. 32) die Argumente von Meinungsgegnern mit ins Schleudern geratenen Automobilen verglichen werden.

In umständlicher Weise entwickelt Kukula zunächst die von M. E. Mayer übernommene These, daß das Strafrecht nur dasjenige Unrecht treffen soll, das mit einer „Kulturnorm" in Widerspruch steht (S. 26). Aber zur Abgrenzung des Justizstrafrechts vom Polizeiunrecht will Kukula dieses zu solchem Zweck von M. E. Mayer aufgestellte Kriterium gar nicht benutzen: Kriegsgesetze und gewisse Gefahrdelikte stellen nach Kukula echtes Strafrecht dar, obgleich sie keiner Kulturnorm widersprechen (S. 28 und 30 N. 18), andrerseits weist er auf Verwaltungsdelikte hin, die nicht bloß einer Rechtsnorm, sondern auch einer Kulturnorm widersprechen (§ 85 d. Oesterr. GewO.). Man fragt sich da unwillkürlich, wozu dann jene ganze philosophisch aufgemachte Einleitung? Etwa nur zur Feststellung, daß sich für das Strafrecht der Satz *ignorantia iuris nocet* bloß durch die Kulturwidrigkeit des Delikts rechtfertigen läßt, weil offenbar von Verschulden keine Rede sein kann, wo (S. 13 und 16) das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt? Aus der Tatsache, daß die Praxis auf die im II. Teil des österreichischen Strafgesetzes (offenbar in den §§ 278—310 und 500—525) behandelten Vergehen und Uebertretungen den Satz *ignorantia iuris nocet* nicht immer anzuwenden vermag, darf nach Kukula nicht etwa gefolgert werden, daß es sich hier um zweierlei Strafrecht handelt, sondern nur, daß verwaltungsrechtliche Tatbestände ins Strafgesetz geraten sind, die nicht der Strafe, sondern dem Verwaltungszwang unterliegen. Die Exklusivität des Strafgesetzes verlangt Fernhaltung alles dessen, was nicht als strafwürdig angesehen werden kann (S. 14). Das Strafrecht ist retrospektiv, das Ver-

waltungsrecht providentiell; die allgemeine Zweckmäßigkeitsfrage des ersteren verlangt im voraus normierte obligatorische Strafe (Legalitätsprinzip S. 53 ff.), die konkrete Zweckmäßigkeitsfrage des letzteren freiem Ermessen überlassenen Zwang (Opportunitätsprinzip, S. 53 ff.). Sehr schlecht ist Kukula auf James Goldschmidt zu sprechen. In dessen nach J. Hatschek (Instit. d. VerwR. 1919, S. 181) nicht hoch genug zu bewertender Theorie vermag Kukula nicht „auch nur irgendeine Grundlage zur dogmatischen Fundierung einer richtigen Erkenntnis des Wesens des Verwaltungsstrafrechts zu erblicken" (S. 34). Das einzige, was er bei Goldschmidt gelten läßt, ist die Abschichtung des Strafrechts von der Verwaltung, aber nicht im Sinne einer Nebeneinanderstellung von einem „eigentlichen" und einem „Afterstrafrecht", sondern im Sinne einer Abscheidung allen Strafrechts vom Verwaltungszwang (S. 42). Folgerichtig verwirft er auch die Dreiteilung seines Landsmanns O. Hatschek in Kriminal-, Ungehorsams-, Polizeistrafe. Aller Zwang der Verwaltungsbehörden ist für Kukula stets nur Verwaltungszwang (S. 47). Nicht nur theoretisch, auch im österreichischen Recht erkennt Kukula eine Polizeistrafe nicht an. Hier wird man seiner erzwungenen Interpretation der österr. MinVO. v. 1854 nicht zustimmen können. Diese VO. enthält, wie von O. Hatschek (Goltd. Arch. Bd. 57 S. 51 ff. u. 99 f.) überzeugend dargetan, zweierlei Mittel: trotz ihrer unvollkommenen Redaktion bleibt es zweifelsfrei, daß § 7 eine Exekutivstrafe gegen diejenigen, die ein im Wirkungskreise der politischen oder polizeilichen Behörden erlassenes Verbot „zu übertreten suchen oder in dessen Nichtbeachtung verharren", anordnet (ein schwerwiegender Druckfehler im Texte des § 7 bei Kukula S. 50 Zeile 18 — „um" statt „und" — erweckt hier auf den ersten Blick einen noch besonders ungünstigen Eindruck von der Kukulaschen Beweisführung). Im Gegensatz dazu ist § 11 derselben VO. die Grundlage der österreichischen Verwaltungsstrafgewalt. Aber auch außerdem enthält, neben den verwaltungsrechtlichen Tatbeständen des II. Teils des Strafgesetzes, das sonstige österreichische Verwaltungsrecht eine große Reihe von polizeistrafrechtlichen Tatbeständen, bei denen es Sache der Staatsgewalt ist, zu strafen und nicht Exekutionszwang zu üben (vgl. O. Hatschek a. a. O. S. 23 ff. und 25 ff.). Kukula muß auch seinen Satz — daß es überhaupt nicht gibt, was die herrschende Terminologie „Polizeistrafe" nennt, daß es nicht Aufgabe der Verwaltungsbehörden sein kann, „lediglich einen vollendeten Tatbestand unter die Strafnorm zu subsumieren" — durch den Nachsatz einschränken: „wenn nicht Zukunftserwägungen dieses Vorgehen notwendig erscheinen lassen" (S. 61). Hiermit ist jedoch die ganze Theorie aufgehoben. Auch bei der Kritik Brockhausens (S. 65) gerät Kukula in eine Sackgasse, indem er behauptet, daß auch die sog. „Polizeistrafen

gar nichts anderes als Zwangsstrafen sind, und daß den einzigen Unterschied zwischen ihnen der Gesichtspunkt abgibt, ob der auszuübende Zwang ein unmittelbar gegenwärtiger . . . oder . . . auf die fernere Zukunft wirkender sein soll". Danach gibt es hier also auch nach Kukula zwei Gruppen und einen Unterschied zwischen ihnen! Die Klarheit der Begriffe wird nicht dadurch gefördert, daß Kukula sich bemüht, beide in einen Topf zu werfen. Dieser Standpunkt läuft auf eine Apologie der rückständigen Ungebundenheit der österreichischen Verwaltung hinaus (vgl. S. 67 f.). Wenn Kukula ausspricht, daß um willen der Stärkung der „Position des Bezirkshauptmanns" Mächtigen gegenüber, eine Bindung desselben an gesetzliche Strafvorschriften nicht stattfinden dürfe, so bedeutet das doch nur freie Hand fürs Strafen, wo es sich angeblich um Zweckdienlichkeit handelt. Kukula hat sich (S. 48) als altösterreichischer Beamter zu erkennen gegeben, der ganze Ton seiner Schrift, besonders bekannten Vertretern der Wissenschaft gegenüber, zeigt, wie sehr er von der eigenen Fürtrefflichkeit durchdrungen ist. Wenn alle österreichischen Beamten wären wie er, dann ließe sich in jenem Lande vielleicht die Lösung alles Verwaltungszwanges von gesetzlichen Sicherungen erwägen. Einstweilen geht aber der moderne Fortschritt überall darauf hinaus, einerseits das Justizstrafrecht vom Ballast des sog. „Polizeiunrechts" zu befreien (vgl. auch v. Liszt, Lehrbuch § 26, III, Anm.), andrerseits dem Verwaltungszwang seine alte Willkür zu nehmen. Das kann aber nur erreicht werden durch möglichste Einengung desjenigen Gebietes, auf dem die Polizei nach freiem Ermessen walten kann. In dieser Richtung ist Goldschmidt durch die Aufstellung des Begriffs eines Verwaltungsstrafrechts bahnbrechend gewesen (Definition Goltd. Arch. Bd. 49 S. 89 f.: „Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche die mit der Förderung des öffentlichen oder staatlichen Wohls betraute Staatsverwaltung im Rahmen staatsrechtlicher Ermächtigung in der Form von Rechtssätzen an die Uebertretung einer Verwaltungsvorschrift als Tatbestand eine Strafe als Verwaltungsfolge knüpft"); allerdings wurzelt Goldschmidt ganz im Boden der deutschen lex lata. Aber auch der völlig in seiner österreichischen Sphäre befangene Kukula ist doch so weit von modernen Ideen infiziert, daß er zu ganz ähnlichen Forderungen für die „Verwaltungsstrafe" (in der er Polizei-, Zwangs-, Ungehorsams-, Exekutiv-, Ordnungsstrafe mit umfaßt — S. 74 N. 4) gelangt wie jene Lehre: neben der Geltung des Zweckmäßigkeitsprinzips (S. 45 ff., 74 f.) — Haftbarkeit juristischer Personen (S. 77, 83 ff.), Unanwendbarkeit der Begriffe Mitschuld, Anstiftung, Versuch (S. 88), Undurchführbarkeit des Satzes *ignorantia iuris nocet* (S. 12 f., vgl. den amüsanten Fall der teppichklopfenden Babette bei Goldschmidt a. a. O. S. 76, 90). Allerdings ergibt sich von selber, daß die Verwaltungsstrafrechtstheorie

die Ablehnung des Prinzips *nulla poena sine lege* (S. 87), die Belanglosigkeit eines „wie immer gearteten Verschuldens" (S. 71 ff.) nicht gelten lassen kann. Darin liegt ja ihr Kardinalunterschied von der Kukulaschen Konstruktion, daß sie ein Strafrecht sui generis postuliert, welches Kukula im Begriffe des einheitlichen Verwaltungszwangs untergehen läßt. Auch Goldschmidt ging ursprünglich davon aus, daß „die Verwaltungs- und darunter die Polizeistrafe generisch von der polizeilichen Exekutivstrafe nicht verschieden" sei (a. a. O. S. 89). Das war ihm aber nur die Handhabe für die allein zweckmäßige Abschichtung des Verwaltungsstrafrechts vom eigentlichen Justizstrafrecht, aber innerhalb jenes so erweiterten Gebietes des Verwaltungszwangs verlangte er von vornherein eine Abschichtung des Verwaltungsstrafrechts von der Exekutivstrafe. Auf diese Weise gelangte er allerdings zur Auffassung des Verwaltungsstrafrechts als eines mixtum compositum von Verwaltungsvorschrift und Rechtssatz (a. a. O. S. 87, auch Festg. f. Koch S. 416; vgl. auch den neuesten Versuch J. Hatscheks, Institutionen des VerwR., S. 181 f., innerhalb des Polizeiunrechts zwecks Klärung noch eine weitere Abschichtung der bloßen Polizeiwidrigkeit vorzunehmen und diese als Verletzung einer von der Polizei aufgestellten Konventionalregel zu fixieren). Gewiß kann die heutige Selbständigkeit der österreichischen Verwaltung der Einbeziehung der Verwaltungsstrafgewalt in ein durch Rechtsprinzipien beherrschtes Verwaltungsrecht förderlich sein, aber schon die Unbekanntschaft desselben mit dem Satze *nulla poena sine lege* steht der Anerkennung seiner von Kukula (S. 93 f.) behaupteten größeren Fortschrittlichkeit gegenüber dem deutschen Rechte hindernd im Wege (vgl. auch Hatschek a. a. O. S. 118). Man wird den Versuch Kukulas, die — im Interesse einer Befreiung der Verwaltung von Willkür — so wertvolle Abschichtung der Verwaltungsstrafe von der Exekutivstrafe zu verwischen, theoretisch und praktisch als einen völlig mißglückten ansehen müssen. Das betrifft aber vor allem sein Bestreben, die für die österreichische lex lata vielleicht erträgliche Konstruktion zu einer allgemein gültigen Lehre zu erheben.

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß bei Kukula, wie bei vielen anderen, welche dieses Thema behandelt haben, eine große Befangenheit in ihrer lokalen Sphäre herrscht. Weiterkommen, allgemeine Gesichtspunkte für unsere Frage gewinnen läßt sich aber nur, wenn wir den Blick über unser eigenes Staatsgebilde mit seinen historisch gewordenen Verwaltungsbedingungen hinausrichten. Das von Kukula angeschnittene Problem ist, wie vielleicht nur wenige, auf rechtsvergleichende Betrachtung angewiesen. Nur durch solche lassen sich Maßstäbe auch für eine rechte Fruktifizierung der Goldschmidtschen Ideen gewinnen. Es kann nicht geleugnet werden,

daß die Schwierigkeiten der Scheidung von Justizstrafrecht und Polizeistrafe einerseits, von letzterer und sog. Exekutivstrafe andrerseits in allen Ländern beträchtliche sind. Gerade die Verschiedenheit der Methoden, in welchen diesen Problemen zu Leibe gerückt worden ist, erweist sich aber als überaus lehrreich. In den westlichen Ländern (England, Frankreich, Belgien) hat sich zuerst die Erkenntnis Bahn gebrochen, daß Strafe, d. h. Verhängung eines Uebels für begangenes Unrecht, nur durch Gesetze angedroht, nur durch Gerichte verhängt werden soll (von Goldschmidt, Goltd. Arch. 49 S. 82 allerdings als „Rechtsfanatismus der Revolutionszeit" bezeichnet). Dem hieraus entsprungenen Bestreben, alle Strafe gesetzlich genau zu normieren und die Verhängung auch aller Polizeistrafe den gewöhnlichen Gerichten (Belgien) oder gerichtlichen, mit verwaltungsrechtlichen Funktionen vereinigten Organen (englische Friedensrichter) zu übertragen, haben sich jedoch praktische Schwierigkeiten in den Weg gestellt. Es hat sich einerseits die Unmöglichkeit herausgestellt, alle diejenigen Fälle gesetzgeberisch im voraus zu erfassen, in welchen sich vom Standpunkte des öffentlichen Wohls eine Strafe als erforderlich erweist, andrerseits die Notwendigkeit, die Kriminalgerichte nicht mit jeder Bagatelle zu befassen, vor allem aber die Verhängung von Zweckmäßigkeitsstrafen der Verwaltung zu überlassen. Dem wird nun dadurch Rechnung getragen, daß in beschränktem Umfange ein Strafrecht der Verwaltung zugelassen wird, wobei dieses jedoch entweder richterlicher Kontrolle unterstellt (Berufung oder besonderes Verfahren) oder durch von der Verwaltung unabhängige Verwaltungsgerichte ausgeübt wird. Das ist die oberflächliche Lösung des Problems auf rein prozessualem Wege, welchen auch die §§ 453 ff., 459 ff. der deutschen StrPO. beschreiten; sie kann keine wesenerschöpfende sein, da sie sich nach dem bloß äußerlichen Merkmal des Strafumfangs richtet. Dem materiellrechtlichen Prinzipe *nullum crimen sine lege* aber sucht man in jenen Ländern dadurch Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, daß entweder ein besonderes Delikt der allgemeinen Uebertretung von Verwaltungsverfügungen (Frankreich) oder besondere Blankettgesetze (süddeutsche Länder) aufgestellt werden, bei denen der Gesetzgeber nur die Strafe verhängt, die nähere Aufstellung der verbietenden Verordnung dagegen der Verwaltung überläßt. Neuerdings bricht sich nun immer mehr die Erkenntnis Bahn, daß die sog. Polizeidelikte der Strafgesetzbücher ins Justizstrafrecht tatsächlich nicht gehören, da sie wesentlich andere Voraussetzungen zeigen als das Kriminalunrecht und ihre Bestrafung vor allem unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit zu stehen hat. Eine lehrreiche Mischung all dieser Gesichtspunkte zeigte die russische Gesetzgebung vor Errichtung der Ssowjetrepublik. Einerseits besaß die russische Verwaltung als Erbteil des Polizeistaats

eine unerhörte Omnipotenz, andrerseits stand die russische Wissenschaft ganz auf dem Boden der englisch-französischen Doktrin, nach welcher Strafe nur durch Gesetze angedroht, nur durch Gerichte verhängt werden dürfte. Der russische Friedensrichter-Ustaw enthielt in seinen 181 Paragraphen neben wirklichem kriminellem Unrecht auch diejenigen Polizeidelikte, deren Bestrafung das Gesetz den Friedensgerichten zuwies. Die russische Wissenschaft und die lex lata lehnte allerdings die Unterscheidung des Polizeiunrechts ab, wandte vielmehr die allgemeinen Strafrechtsgrundsätze auf alle den Gerichten zuständigen Delikte an (vgl. Ssergejewski, Russ. Strafrecht, 1904, S. 70 f., dazu allerdings auch die auf das Polizeiunrecht Rücksicht nehmenden Ergänzungen von Prof. Shishilenko, das. S. 71). Das sich daneben erhebende administrative Strafrecht, von der Theorie in seinem Hauptteil als Anachronismus verurteilt, zeigte sehr verschiedenen Charakter (vgl. Foinitzky, StrProz. I 1902, S. 11 f., II 1899, S. 100). Auf Grund des Anhangs zu den §§ 1124 und 1214 StrPrO. sowie einiger Spezialgesetze (so StempelsteuerO.) gab es ein Strafrecht der Verwaltung in minder wichtigen (so z. B. Zoll-, Forst-, Post-, Stempel-) Sachen, wobei teilweise den Delinquenten Anrufung der Gerichte zustand. Dann bestand, abgesehen von verstärkten Schutzzuständen — als der eigentliche Quell administrativer Willkür das Recht der allgemeinen Verwaltung, Polizeiaufsicht, Ausweisung, Verbannung (auf Grund des Ustaws zur Vorbeugung und Verhinderung von Verbrechen § 1 N. 1 u. Anh.) zu verhängen; endlich Repressivrechte der Pressepolizei (auch nach 1906), Disziplinarausweisungen der Dorfgewalten den Bauern gegenüber (Allg. Bauerordn. § 62 Pt. 1 u. Anh. z. § 205 des Ustaws zur Vorbeugung und Verhinderung von Verbrechen). Wir haben hier eine ganze Skala administrativer Strafarten, beginnend mit der Zuständigkeit im Gesetze bestimmter Verwaltungsbehörden für gesetzlich geregelte, den Gerichten entzogene Polizeidelikte mit teilweise richterlicher Kontrolle — bis zur administrativen Willkür nicht genau bestimmter Organe in bezug auf nicht normierte Tatbestände, bei welchen die Verwaltung die Notwendigkeit ihrer Eingriffe aus der Verhinderung von Verbrechen ableitete. Man wird zugeben, daß es sich hier um zwei getrennte Arten von Verwaltungszwang handelte: einerseits um eine Entlastung des nach der englisch-französischen Doktrin für das Strafen allein zuständigen Richters in bezug auf unwichtigere Delikte vorwiegend formalrechtlichen Charakters, andrerseits um einen noch an keine verwaltungsrechtlichen Schranken gebundenen, nach reinen Zweckmäßigkeitserwägungen vorgehenden Verwaltungszwang, der in seinen Maßnahmen allenthalben in das Gebiet der Strafgewalt übergeht. Diesem ganzen System sind die leitenden Gedanken des modernen deutschen Strafrechts noch völlig fremd. Daß die Verwaltung ebenfalls nach Rechtsgrund-

sätzen geregelt werden könnte, darauf war man in Rußland noch gar nicht gekommen. Recht galt als identisch mit Gericht, Verwaltung — mit Willkür. Es ist das große Verdienst der deutschen Wissenschaft, daß sie durch die Schöpfung eines Verwaltungsrechts, durch den systematischen Ausbau einer Verwaltungsgerichtsbarkeit, durch den vor allem von Goldschmidt konsequent versuchten Aufbau eines Verwaltungsstrafrechts der Einführung der Rechtsprinzipien in das Gebiet der Verwaltung die Wege geebnet hat. Auch ohne die Durchführung der englisch-französischen Doktrin, die übrigens, wie wir gesehen haben, gar nicht konsequent alle Strafe dem Gesetz und Gericht vorzubehalten vermag, erscheint der deutsche Weg als derjenige, der allmählich alle administrative Willkür zu beseitigen geeignet ist. Solchen Zielen aber arbeiten Konstruktionen wie die Kukulasche völlig entgegen, indem vieles, was bereits dem Rechte gewonnen war, in die Sphäre des behördlichen Ermessens zurückgestoßen werden muß. Ein Schritt auf dem deutschen Wege ist die Loslösung des sog. Polizeiunrechts von der Sphäre des Justizstrafrechts. Das ist aber der Punkt, wo der materiellrechtliche Weg sich vom prozessualen scheidet (vgl. StrPO. §§ 453 und 459 ff.): es genügt nicht, gewisse Minimalstrafen den Verwaltungsbehörden zuzuweisen, sondern es kommt darauf an, die materielle Verschiedenheit des strafbaren Verwaltungsdelikts vom Kriminalunrecht einerseits, vom bloß polizeilichen Verwaltungszwang erfordernden, rein verwaltungsrechtlichen Tatbestand andrerseits nachzuweisen. Und darin besteht das nicht hoch genug einzuschätzende Verdienst Goldschmidts, daß er den auch von Kukula nicht mehr zu leugnenden besonderen Charakter des Verwaltungsdelikts in bisher klarster Weise herausgearbeitet hat. Es liegt darin allerdings nur die weitere logische Konsequenz des von O. Mayer begründeten deutschen Verwaltungsrechts. Diese ganze Bewegung läuft auf die Forderung hinaus: das Verbrechen im weiteren Sinn — dem Gericht, die Beseitigung der dem öffentlichen Wohl entgegenstehenden Unrechtmäßigkeiten — den Verwaltungsbehörden, das Verwaltungsdelikt aber — den Verwaltungsgerichten! Es läßt sich freilich nicht vermeiden, daß sowohl Verwaltungsdelikt als Verwaltungsgerichtsbarkeit ein mixtum compositum zwischen Justiz und Verwaltung darstellen. Das Problem der Begriffsbestimmung des Polizeidelikts wird (als ein rein praktisches) wohl kaum je in solcher Weise gelöst werden, daß die Grenzen zwischen Polizei- und Kriminaldelikt aufhören werden, flüssige zu sein (vgl. Goldschmidt, Goltd. Arch. S. 89). Bisher aber dürfte Goldschmidts Definition des Polizeidelikts als Verletzung eines durch die Verwaltung geschützten Interesses, als unterlassene Unterstützung der auf Förderung des öffentlichen Wohls gerichteten Staatsverwaltung, die präziseste und

praktisch brauchbarste sein (vgl. die Zusammenstellung bei J. Hatschek a. a. O. S. 179 ff.). Daneben bedeutet die Schrift Kukulas eine Begriffsverwirrung. — Eine weitere Verfolgung jener rechtsvergleichenden Anregungen verbietet der Rahmen dieser Besprechung.

Dr. jur. **Edgar Tatarin,** Marburg a. L.

Dr. Konst. v. Dietze, Stolypinsche Agrarreform und Feldgemeinschaft. Quellen und Studien des Osteuropa-Instituts Breslau. I. Abteilung: Recht und Wirtschaft, Heft 3. Verlag B. G. Teubner, Leipzig und Berlin 1920. VIII + 87 S.

Diese Veröffentlichung des Osteuropa-Instituts führt den Interessenten in übersichtlicher Weise in das Wesen der Stolypinschen Agrarreform ein. Das Büchlein (89 S.) will sich offenbar auf begriffliche Klarstellung beschränken, von der Erörterung der politischen und der kulturhistorischen Bedeutung dieser Reform dagegen Abstand nehmen. Diese Aufgabe löst es in einigermaßen erschöpfender Weise. Allerdings gewinnt es durch jene Beschränkung einen etwas theoretischen, ja man könnte sagen konstruktiv-kompilatorischen Charakter. Es ist nicht das Produkt lebendiger Anschauung, praktischer Erfahrung, sondern abstrakter Bücherweisheit. Es zeigt sich dieser Charakter vor allem im Fehlen aller Fäden zur Weiterentwicklung der russischen Agrarfrage während des Krieges und der Bolschewikenherrschaft. Die Stolypinsche Reform wird als eine Einzelerscheinung außerhalb ihres Zusammenhangs mit der russischen historischen Vergangenheit und der russischen Gegenwart betrachtet. Es ist auch weniger ihr Rechtscharakter, als ihre Bedeutung in wirtschaftlicher Hinsicht, ihr Platz im wirtschaftlichen System, die der Autor zum Gegenstand seiner Erörterung macht. In rein konstruktiver Hinsicht wird man die grundlegenden Begriffsbestimmungen von Gemeindebesitz und Feldgemeinschaft nicht als einwandfrei herausgearbeitet erachten können; jedenfalls läßt sich nicht behaupten, daß dem Autor die Durchführung dieses Unterschiedes, der — was er rügt — von der russischen Gesetzgebung und Wissenschaft nicht gemacht wird, klar gelungen wäre (vgl. die Ausführungen auf S. 24—30). Hier hätte vielleicht dem Autor eine rechtsvergleichende Aufgabe erwachsen bzw. helfen können — die Durchführung von Parallelen zur altgermanischen Agrarverfassung.

Der Grundgedanke des Büchleins besteht darin, daß Gemeindebesitz und Feldgemeinschaft mit Umteilungen ein Attribut der tausch- und verkehrslosen Wirtschaft sind, dem Kapitalismus und der Verkehrswirtschaft dagegen direkt zuwiderlaufen, daß ferner ungesunde äußere Hemmungen (S. 17—23 u. S. 40 ff.) die frühere Entwicklung zum Privatbesitz und zur Privatwirtschaft der Bauern hintangehalten hatten und daß die Stolypinsche Agrarreform bloß die Konsequenz einer vollen Durch-

führung des kapitalistischen Wirtschaftssystems in bezug auf agrare Verhältnisse darstellte. Zugleich zeigt er jedoch, wie ein „Festhalten an der merkantilistischen und protektionistischen Handels- und Industriepolitik und die Unterordnung der Verkehrspolitik unter politische und militärische Gesichtspunkte“ es verhindert haben, daß aus der Reform eine wesentliche Besserung der Lage der Einzelwirtschaft zum Markte entspringen konnte; erst hierdurch aber wären zu den äußeren Antrieben der Reform auch die inneren einer natürlichen Anpassung an die geänderte Wirtschaftslage hinzugetreten (vgl. S. 74 f.). Die sich aus jener Tatsache ergebenden Voraussetzungen für eine kommunistische Gesamtrichtung des revolutionierten russischen Proletariats sieht der Verfasser nicht. Ebensowenig Beachtung schenkt er dem Paradoxon, daß der Zarismus jahrhundertelang bis zur Stolypinschen Reform, um das Bauerntum zu beherrschen, den praktischen Kommunismus an seinem Busen nährte und daß der Staatskommunismus der Lenin und Trotzki seine Herrschaft nicht anders zu sichern wußte, als indem er den bäuerischen Massen das Geschenk des Individualbesitzes darbrachte.

Dem Kenner Rußlands bringt das Dietzesche Büchlein im wesentlichen eine hellere Beleuchtung des wirtschaftlichen Charakters der Stolypinschen Reform. Als Aufklärungsschrift für Deutschland ist sie durchaus geeignet, darüber hinaus ein Bild von ihren wirtschaftlichen Voraussetzungen, ihrem Inhalt und ihrer gesetzgeberischen Technik zu gewähren.

Dr. jur. **Edgar Tatarin,** Marburg a. L.

Dr. F. Fick, Versicherungsrechtliche Abhandlungen. Band III. Einige Grundbegriffe der Schadensversicherung: Ersatzwert, Versicherungswert, Versicherungssumme, Gegenstand der Versicherung, Interesse, Gewinnverbot, entwickelt an Hand des schweizerischen VVG. unter Berücksichtigung des internationalen Gewohnheitsrechts und des Rechts der angrenzenden Staaten, namentlich des deutschen VVG. und der österreichischen VO. 57 S. Art. Institut Orell Füßli, Zürich 1918.

Dr. F. Fick, Versicherungsrechtliche Abhandlungen. Band IV. Der Ersatzwert in der Feuerversicherung nach dem schweizerischen VVG. Zugleich eine rechtsvergleichende Studie mit Bezug auf das internationale Gewohnheitsrecht und das Recht der angrenzenden Staaten, namentlich das deutsche VVG. und die öster-

reichische VO., sowie die französische Versicherungspraxis. 396 S. Art. Institut Orell Füßli, Zürich 1918.

Die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatversicherungsrechts hat in den letzten Jahren ganz erheblich an Bedeutung gewonnen. Nachdem die in einzelnen Staaten erlassenen Bestimmungen sich im allgemeinen bewährt und viele Länder ihre Versicherungsgesetzgebung immer mehr ausgebaut haben, erscheint es als eine dankenswerte Aufgabe der Rechtsprechung und der Wissenschaft, mitzuwirken bei der Auslegung sowie Fortbildung der bestehenden Vorschriften.

Der Verfasser hat es daher unternommen, unter dem Titel „Versicherungsrechtliche Abhandlungen" eine Reihe von Schriften herauszugeben, in welchen er — so heißt es ausdrücklich an einer Stelle — zur Klärung der in der Praxis vielfach nicht richtig gehandhabten Begriffe beitragen will. Die früher schon erschienenen Bände I und II sind betitelt: „Die bei der Auslegung des Versicherungsvertragsrechts maßgebenden Grundsätze" sowie „Der Begriff der Feuerversicherung".

Es wird in den Abhandlungen ein besonderer Weg eingeschlagen, der um so nachahmenswerter erscheint, als fast sämtliche Begriffsbestimmungen zunächst aus den Bezeichnungen des täglichen Lebens heraus entwickelt werden. Um ein Beispiel zu erwähnen: In Band III (S. 23 ff.) gibt der Verfasser eine Bestimmung des Begriffs „Interesse". Er führt zunächst an, was als gewöhnlicher Sprachgebrauch in Meyers Konversationslexikon unter dem Stichwort „Interesse" zu finden ist. Dann spricht er von der Bedeutung dieses Wortes in der Rechtswissenschaft und der Zivilrechtsgesetzgebung allgemein und stellt nebeneinander Definitionen von Mommsen, Bruns, Dernburg, Brinz und Windscheid. Alsdann geht der Verfasser auf den Interessenbegriff in der Versicherungsvertragsgesetzgebung und der Versicherungswissenschaft über. Auch hier gibt er wörtliche Begriffsbestimmungen von Manes, Ehrenberg, Kisch, Hoppe, Ostertag, Hagen, Brecher und Bendix. Bei Besprechung der Versicherungsgesetzgebung wird zunächst vom schweizerischen VVG. ausgegangen. Die weiteren Untersuchungen erfolgen, wie sich auch aus dem Titel ergibt, unter Berücksichtigung des internationalen Gewohnheitsrechtes und des Rechtes der angrenzenden Staaten, namentlich Deutschlands und Oesterreichs.

In Band III gibt Verfasser in der Hauptsache eine Deduktion folgender Begriffe:

Ersatzwert, Versicherungswert, Versicherungssumme, Gegenstand der Versicherung, Interesse, Gewinnverbot und kommt zu beachtenswerten, für die künftige Entwicklung des gesamten Versicherungsrechts sowie für die Versicherungspraxis bedeutungsvollen Ergebnissen.

Band IV behandelt einen der in Band III bereits allgemein entwickelten Begriffe genauer, nämlich den des Ersatzwertes in der Feuerversicherung. Einen erheblichen Raum nimmt die Definition auf Grund des schweizerischen VVG. ein, dessen Artikel 63 sowohl hinsichtlich seines Inhalts als seiner Stellung im System einer genauen Betrachtung unterzogen wird. Es folgen eingehende Erörterungen über die Berechnung des Ersatzwertes bei Waren und Naturerzeugnissen, bei beweglichen Sachen in der Hand des Erzeugers oder Umformers, bei Gebäuden sowie endlich bei den übrigen Gebrauchs- und Ertragsgütern. Die letzten Kapitel behandeln Rettungsschaden, Rettungskosten, Beweislast und taxierte Police (bei letzterer wird von vornherein ein Versicherungswert, vorbehaltlich des Gegenbeweises, durch besondere Vereinbarung festgelegt). Die aufgestellten Berechnungsgrundsätze werden aus dem „Interesse" gefolgert, das ein Eigentümer der Sache an der Erhaltung hat, sie gelten aber auch für alle anderen Eigentümer von Interesseversicherungen (Sachversicherungen im engeren Sinne), nicht nur für die Feuerversicherung. Die Untersuchungen gewinnen hierdurch noch ganz erheblich an praktischer Bedeutung. Bemerkenswert ist auch die Zusammenstellung der wesentlichen Ergebnisse am Schlusse, die dadurch vorteilhaft auffällt, daß bei den gedrängt wiedergegebenen Definitionen die im Gesetzeswortlaut enthaltenen Bestimmungen mit Anführungszeichen versehen sind. Ich führe als Beispiel an (S. 255): „Ersatzwert" ist „der Wert, den das versicherte Interesse zur Zeit" „des Eintritts des befürchteten Ereignisses" (des Schadenfeuers) „gehabt hat".

Die Bücher, die gut ausgestattet sind, zeichnen sich durch ausführliche Literaturverzeichnisse, durch übersichtliche Anlage sowie infolge genauer Inhaltsbezeichnung am Rande noch besonders aus. Ein aus mehreren hundert Seiten bestehender Anlagenteil zu Band IV enthält hauptsächlich frühere Gesetzentwürfe, Sitzungsberichte sowie Eingaben und dient in zweckmäßiger Weise zur Vervollständigung der wissenschaftlichen Untersuchungen.

Assessor Dr. **Ludwig Berliner,** Berlin.

Dr. iur. F. C. Zitelmann, deutscher Konsul, zur Zeit des Friedensschlusses Referent für die russischen politischen Angelegenheiten im Auswärtigen Amt. Rußland im Friedensvertrag von Versailles (Artikel 116, 117, 292, 293, 433 des Friedensvertrags). Kommentar nebst einschlägigen Noten. — Veröffentlichung aus dem Kommentar zum Friedensvertrage herausgegeben von Prof. Dr. Walter Schücking. Berlin 1920. Verlag von Franz Vahlen — Verlag von Robert Engelmann.

Die Aufnahme internationaler Handelsbeziehungen zu Rußland macht eine Erörterung auch der staatsrechtlichen Beziehungen Rußlands zu Deutschland schon jetzt notwendig. Wenn auch an den Versailler Friedensverhandlungen Vertreter der Gebietsteile des ehemals zaristischen Rußlands (außer den polnischen Delegierten) nicht teilgenommen haben, so hat man auf seiten der Entente doch durch Aufnahme einiger zum Teil wichtiger Bestimmungen über das Verhältnis Deutschlands zu Rußland wohl zu verstehen gegeben, daß man nach Konsolidierung der Verhältnisse in Rußland von der russischen Regierung den Beitritt zum Versailler Friedensvertrag erwartet. Solange dies freilich nicht der Fall ist und überdies alle von Deutschland mit Rußland vor dem 1. August 1914 geschlossenen Verträge aufgehoben sind, außerdem Deutschland auf „alle Vorteile“ des Brest-Litowsker Friedensvertrages und seiner Zusatzverträge verzichtet[1]), besteht ungeachtet der tatsächlichen Beendigung des Krieges ein Zustand, in dem die im Friedensvertrag vorgesehenen Beziehungen zwischen Rußland und Deutschland praktisch nicht zu verwirklichen sind[2]).

Die wesentlichen Vorschriften des Friedensvertrages über diese Rechtsbeziehungen finden sich verstreut in den verschiedenen Abschnitten des Friedensinstrumentes. So wird in Artikel 116 und

---

[1]) Nach Artikel XV des Waffenstillstandsvertrages und Artikel 259 Ziffer 5 des Friedensvertrages.

[2]) Vgl. Wolff, Recht des Friedensvertrages. Jur. Wochenschr. 1919, S. 865. Treffend bemerkt Schönborn in der Jur. Wochenschr. 1920, S. 955, daß für Sowjetrußland der Versailler Friedensvertrag an sich „res inter alios acta quae neque nocet neque prodest“ ist. Die deutsche Regierung freilich bleibt auch an diese Bestimmungen des Friedensvertrages, der durch seine Ratifikation in Deutschland Gesetzeskraft mit innerstaatsrechtlicher Wirkung erlangt hat, gebunden.

117 unter den „Politischen Bestimmungen über Europa“ als Abschnitt XIV des Teils III mit der Ueberschrift „Rußland und die russischen Staaten“ Deutschlands Anerkennung der Unabhängigkeit der russischen Gebiete und der Verzicht auf alle mit Rußland abgeschlossenen Verträge usw. behandelt, während in den Artikeln 292 und 293 in Teil X unter den „Wirtschaftlichen Bestimmungen“ in Abschnitt 2 unter dem Kapitel „Staatsverträge“ die vertraglichen Beziehungen zwischen Rußland und Deutschland in ihrer staatsrechtlichen Tragweite erörtert werden. Der Artikel 433 enthält unter der Ueberschrift „Osteuropa“ als Abschnitt 2 der in Teil XIV des Friedensvertrages behandelten „Bürgschaften für die Durchführung des Friedensvertrages“ die Regelung der Räumung der russischen Gebiete durch deutsche Truppen.

Der durch besondere Sachkenntnis berufene Verfasser, dem als Referenten des deutschen Auswärtigen Amtes ein reiches Aktenmaterial sowie persönliche Kenntnis der historischen Vorgänge zur Verfügung stand, hat durch einen wertvollen über den Rahmen rein juristischer Ueberlegungen hinausgehenden Kommentar die Erörterung der eingangs angedeuteten Fragen ermöglicht. So werden in ausführlicher Darstellung neben den sprachlichen Abweichungen des englisch-französischen Textes des Friedensvertrags die einzelnen Begebnisse und Beziehungen dargelegt, die zu der im Friedensvertrage erfolgten Regelung Anlaß gegeben haben, sodann wird die Anwendung der gegebenen Vorschriften auf die einzelnen russischen Teilgebiete an Hand der Sonderabkommen und Zusatzprotokolle eingehend erörtert, wobei sich an die juristische Auslegung des Vertragsinhalts eingehende Betrachtungen historischen und wirtschaftspolitischen Inhalts knüpfen. Nicht nur dem Friedensvertrag von Brest-Litowsk wird unter anderem eine ausführliche Darstellung der historischen Einzelheiten gewidmet, auch die anderen mit der maximalistischen Regierung Rußlands abgeschlossenen Uebereinkommen sind eingehend besprochen. Eine dankenswerte Erweiterung nach der historisch-politischen Seite hin erfährt der Kommentar durch Beigabe sämtlicher Urkunden, die sich auf den Meinungsaustausch zwischen der Entente und Deutschland über die Räumung des Baltikums beziehen.

Die sorgfältige Arbeit des Verfassers, die unter weitgehender Benutzung des Aktenmaterials gerade auch für die spätere Anknüpfung und Wiederaufnahme der staatsrechtlichen Beziehungen

zwischen beiden Ländern wertvolle Unterlagen bietet, darf über das bloß juristische Interesse an den erörterten Fragen auch die Aufmerksamkeit der Historiker und Politiker in bedeutendem Maße für sich in Anspruch nehmen. So ist die Vorveröffentlichung dieser wertvollen Arbeit lebhaft zu begrüßen. Dr. **Martin Domke**, Berlin.

Heinsheimer, Typische Prozesse. Ein Zivilprozeßpraktikum zum Gebrauch bei akademischen Uebungen und zum Selbststudium. 4. verbesserte Auflage. Verlag Otto Liebmann, Berlin 1919. 134 S.

Die Eigenart dieses Praktikums liegt darin, daß es in seinem ersten Teil (S. 1—97) dem Leser, wie es der Verfasser im Vorwort ausdrückt, „zusammenhängende Prozeßbilder vorführt, bei denen der Studierende die Prozeßstadien von Schritt zu Schritt mitschaffend durchwandelt". In dem zweiten, kürzeren Teil sind sodann gut ausgesuchte Fälle der üblichen Art beigefügt. Es ist dem Verfasser in hervorragendem Maße gelungen, seinen Beispielen trotz ihres hohen theoretischen und pädagogischen Gehalts den so störenden schulmäßigen Anstrich zu nehmen und den Lernenden ernstlich an die Probleme der Rechtswirklichkeit heranzuführen. Nur ein starkes Gefühl für die Praxis vermochte den Verfasser hierzu zu befähigen. Bei den Dozenten bedarf die Arbeit des Verfassers keiner Empfehlung mehr; die Studierenden seien, auch für die Zwecke des Selbststudiums, nachdrücklich auf sie hingewiesen.

Prof. Dr. **A. Nußbaum**, Berlin.

Preisaufgabe.

Die Fakultät der Rechtswissenschaft an der Universität Leiden hat aus den von dem im Jahre 1919 verstorbenen niederländischen Kolonialrichter Dr. S. J. Visser gestifteten Mitteln folgende Preisaufgabe ausgeschrieben:

> „Es wird verlangt eine vollständige Uebersicht über die internationalen Verträge der Republik der Vereinigten Provinzen (1579—1795)."

Es werden Preise bis zum Gesamtbetrage von 5000 niederländischen Gulden zuerkannt werden. Einsendungstermin spätestens 1. Juli 1923. Nähere Angaben über das Preisausschreiben wird auf Ansuchen erteilen: der ab-actis der fakulteit der Rechtsgeleerdheid te Leiden.

K 30 .E75 v.39 IMS
Zeitschrift fur
vergleichende Rechtswissensc

PONTIFICAL INSTITUTE
OF MEDIAEVAL STUDIES
59 QUEEN'S PARK
TORONTO 5 CANADA